



1988

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

Editorial Board

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

Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
SYLVIE COURTEMANCHE-SCOTT,
B.Sc.N., LL.B.

Legal Research Editor
LYNNE LEMAY

Production Staff

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 3

Bureau des arrêtiistes

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

Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
SYLVIE COURTEMANCHE-SCOTT,
B.Sc.Inf., LL.B.

Recherche et documentation juridiques
LYNNE LEMAY

Services techniques

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LOUISE BEAUCHAMP
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 3

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable FRANK IACOBUCCI
(Appointed September 2, 1988)

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;
Supernumerary December 31, 1988)

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

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

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

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

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

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable FRANK U. COLLIER
(Appointed September 16, 1971;
Supernumerary November 1, 1987)

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

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

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

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

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

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

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

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

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

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

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

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

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable RAY HNATYSHYN, P.C., Q.C., June 30, 1986

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

L'honorable FRANK IACOBUCCI
(nommé le 2 septembre 1988)

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;
surnuméraire le 31 décembre 1988)*

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

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

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable FRANK U. COLLIER
*(nommé le 16 septembre 1971;
surnuméraire le 1^{er} novembre 1987)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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



TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME

A

Acciaroli v. Canada	389
Alli, Canada (Attorney General) v.	444
Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	163
Amandista Investments Ltd., Mr. Submarine Ltd. v.	91
Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.	277
Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)	3
Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)	20

B

Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	383
--	-----

C

Canada, Acciaroli v.	389
Canada (Attorney General) v. Alli	444
Canada (Attorney General), Yri-York Ltd. v.	186
Canada, Canadian Disability Rights Council v.	622
Canada, Chahill v.	345
Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development), Apsassin v.	3
Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development), Apsassin v.	20
Canada (Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service), Gill v.	361
Canada (Immigration Appeal Board), Canada (Information Commissioner) v.	477
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration Appeal Board)	477
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Solicitor General)	551
Canada, International Fund for Animal Welfare, Inc. v.	590
Canada, MacLeod v.	141
Canada (Minister of Employment and Immigration), Alvero-Rautert v.	163
Canada (Minister of Employment and Immigration), Bhatnager v.	383
Canada (Minister of Employment and Immigration), Mohammad v.	308
Canada (Minister of Employment and Immigration), Padda v.	147
Canada (Minister of Employment and Immigration), Rajpaul v.	157
Canada (Minister of Employment and Immigration), Steward v.	452
Canada (Minister of Employment and Immigration), Steward v.	487
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Omeasoo v.	153
Canada, Muldoon v.	628
Canada, Schachter v.	515
Canada (Solicitor General), Canada (Information Commissioner) v.	551
Canada (Solicitor General), Vienneau v.	336
Canada, Thomson v.	108
Canada (Treasury Board), Osborne v.	219

Canadian Broadcasting Corporation, <i>Cashin v.</i>	494
Canadian Disability Rights Council <i>v. Canada</i>	622
<i>Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation</i>	494
<i>Chahill v. Canada</i>	345
<i>Coastal Canada (The), Enerchem Ship Management Inc. v.</i>	421
<i>Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp.</i>	439

D

<i>Devor v. M.N.R.</i>	378
<i>Dorel Industries Inc., L.M. Lipski Ltd. v.</i>	594

E

<i>Enerchem Ship Management Inc. v. Coastal Canada (The)</i>	421
--	-----

G

<i>Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service)</i>	361
---	-----

I

<i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i>	590
--	-----

L

<i>L.M. Lipski Ltd. v. Dorel Industries Inc.</i>	594
<i>Lingley v. New Brunswick (Lieutenant Governor's Advisory Review Board)</i>	285

M

<i>M.N.R., Devor v.</i>	378
<i>M.N.R., Solvent Petroleum Extraction Inc. v.</i>	465
<i>M.N.R., Toronto Volgograd Committee v.</i>	251
<i>M.N.R., Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v.</i>	560
<i>Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc. v.</i>	277
<i>MacLeod v. Canada</i>	141
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	308
<i>Muldoon v. Canada</i>	628
<i>Mr. Submarine Ltd. v. Amandista Investments Ltd.</i>	91

N

<i>New Brunswick (Lieutenant Governor's Advisory Review Board), Lingley v.</i>	285
--	-----

O

<i>Omeasoo v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i>	153
<i>Osborne v. Canada (Treasury Board)</i>	219

P

<i>Padda v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	147
<i>Petro Canada Inc., Turbo Resources Ltd. v.</i>	235

Q

Queen (The): See "Canada"

R

Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration) 157

S

Schachter v. Canada 515
Senstar Corp., Control Data Canada Ltd. v. 439
Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R. 465
Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) 452
Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) 487

T

Thomson v. Canada 108
Toronto Volgograd Committee v. M.N.R. 251
Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc. 235

V

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. 560
Vienneau v. Canada (Solicitor General) 336

Y

Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General) 186

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A	
Acciaroli c. Canada	389
Alli, Canada (Procureur général) c.	444
Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	163
Amandista Investments Ltd., Mr. Submarine Ltd. c.	91
Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.....	277
Apsassin c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien).....	3
Apsassin c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien).....	20
B	
Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	383
C	
Canada, Acciaroli c.	389
Canada, Chahill c.	345
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission d'appel de l'immigration).....	477
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général).....	551
Canada (Commission d'appel de l'immigration), Canada (Commissaire à l'information) c.	477
Canada, Conseil canadien des droits des personnes handicapées c.	622
Canada (Conseil du Trésor), Osborne c.	219
Canada, Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c.	590
Canada, MacLeod c.	141
Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien), Apsassin c.....	3
Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien), Apsassin c.....	20
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Alvero-Rautert c.	163
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Bhatnager c.....	383
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Mohammad c.....	308
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Padda c.....	147
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Rajpaul c.....	157
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Steward c.	452
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Steward c.	487
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Omeasoo c.....	153
Canada, Muldoon c.	628
Canada (Procureur général) c. Alli	444
Canada (Procureur général), Yri-York Ltd. c.....	186
Canada, Schachter c.....	515
Canada (Solliciteur général), Canada (Commissaire à l'information) c.....	551
Canada (Solliciteur général), Vienneau c.	336
Canada (Sous-commissaire, Région du Pacifique, Service correctionnel), Gill c.	361

Canada, Thomson c.	108
Cashin c. Société Radio-Canada	494
Chahill c. Canada	345
Coastal Canada (Le), Enerchem Ship Management Inc. c.	421
Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada	622
Control Data Canada c. Senstar Corp.	439
D	
Devor c. M.R.N.	378
Dorel Industries Inc., L.M. Lipski Ltd. c.	594
E	
Enerchem Ship Management Inc. c. Coastal Canada (Le)	421
F	
Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada	590
G	
Gill c. Canada (Sous-commissaire, Région du Pacifique, Service correctionnel)	361
L	
L.M. Lipski Ltd. c. Dorel Industries Inc.	594
Lingley c. Nouveau-Brunswick (Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur)	285
M	
M.R.N., Devor c.	378
M.R.N., Solvent Petroleum Extraction Inc. c.	465
M.R.N., Toronto Volgograd Committee c.	251
M.R.N., Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c.	560
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer, Inc.	277
MacLeod c. Canada	141
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	308
Mr. Submarine Ltd. c. Amandista Investments Ltd.	91
Muldoon c. Canada	628
N	
Nouveau-Brunswick (Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur), Lingley c.	285
O	
Omeasoo c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	153
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)	219

P

Padda c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	147
Petro Canada Inc., Turbo Resources Ltd. c.	235

R

Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	157
Reine (La): Voir «Canada»	

S

Schachter c. Canada.....	515
Senstar Corp., Control Data Canada Ltd. c.	439
Société Radio-Canada, Cashin c.	494
Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N.....	465
Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	452
Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	487

T

Thomson c. Canada.....	108
Toronto Volgograd Committee c. M.R.N.....	251
Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.....	235

V

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N.....	560
Vienneau c. Canada (Solliciteur général)	336

Y

Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général).....	186
--	-----



CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Bland v. National Capital Commission (T-2300-86)	D-1
Burns Meats Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-1330-87)	D-13
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87, T-931-87)	477
Ermineskin Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-1658-86)	D-25
Gainers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-1331-87)	D-25
Information Commissioner of Canada v. Canada (Solicitor General of Canada) (T-2783-86)	551
International Packers Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-1393-87)	D-13
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-128-86)	D-39
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-1442-87)	D-1
Omeasoo v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1636-86)	153
Toronto Abattoirs Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-1341-87)	D-13
Vienneau v. Canada (Solicitor General) (T-842-87, T-1106-87)	336
AGENCY	
<i>See: Maritime Law, D-45</i>	
AGRICULTURE	
Baxter Foods Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-658-88)	D-25
Irving Pulp and Paper Ltd. v. Canada (National Farm Products Marketing Council) (T-657-88)	D-1
BARRISTERS AND SOLICITORS	
Enerchem Ship Management Inc. v. Coastal Canada (The) (A-1157-87)	421
BILL OF RIGHTS	
Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-240-87)	163
Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	20
CHARITIES	
N.D.G. Neighbourhood Assn. v. M.N.R. (A-468-86)	D-39
Toronto Volgograd Committee v. M.N.R. (A-710-86)	251
CITIZENSHIP	
Canada (Secretary of State) v. Charran (T-2692-87)	D-26

CITIZENSHIP—Continued**Residency Requirements**

Chan (Re) (T-2386-87)	D-2
Reza (Re) (T-2884-84)	D-2
Reza (Re) (T-2885-84)	D-2
Wong (Re) (T-1893-86)	D-13
Wong (Re) (T-1894-86)	D-2
Wong (Re) (T-1895-86)	D-2

COMBINES

Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-1118-87)	186
---	-----

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Citizenship, D-26; Judges and Courts, D-44; Judicial Review, p. 186, D-17, D-45; Practice, D-9; Unemployment Insurance, D-37

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (A-142-87)	560
---	-----

Charter of Rights

Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-240-87)	163
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (C.A.) (A-620-86)	590
Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R. (T-988-87A, T-989-87B)	465

Democratic Rights

Canadian Disability Rights Council v. Canada (T-1787-88)	622
Muldoon v. Canada (T-2048-88)	628

Enforcement

Canada (Attorney General) v. Alli (A-670-86)	444
--	-----

Equality Rights

Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-240-87)	163
Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	20
Schachter v. Canada (T-2345-86)	515

Fundamental Freedoms

Osborne v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-542-86)	219
--	-----

Life, Liberty and Security

Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	20
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-150-88) ..	308
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.	560

Limitation Clause

Osborne v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-542-86)	219
--	-----

CONSTRUCTION OF STATUTES*See also:* Energy, D-27; Income Tax, D-5, D-29

Thomson v. Canada (A-470-86)	108
------------------------------------	-----

COPYRIGHT*See also:* Practice, D-9**Injunctions**

California Raisin Advisory Board v. 132832 Canada Inc. (T-164-88)	D-2
---	-----

CORPORATIONS*See:* Practice, D-22, D-48**CREDITORS AND DEBTORS***See:* Federal Court Jurisdiction, D-27**CRIMINAL JUSTICE***See also:* Practice, p. 277, D-9

Lingley v. New Brunswick (Lieutenant Governor's Advisory Review Board) (T-90-88)	285
---	-----

CROWN*See also:* Agriculture, D-25; Federal Court Jurisdiction, D-3; Practice, D-9, D-49**Contracts**

Arctic Rentals Inc. v. Canada (T-619-84)	D-39
--	------

Creditors and Debtors

Aero Trades (Western) Ltd. (Receiver of) v. Canada (T-481-84)	D-26
---	------

Real Property

Happy Hour Amusements Ltd. v. Canada (T-908-87)	D-40
---	------

Torts

Acciaroli v. Canada (T-1778-83, T-1779-83)	389
Terrasse Jewellers Inc. v. Canada (T-813-83)	D-2

CUSTOMS AND EXCISE*See also:* Crown, D-3, D-26**Customs Act**

Chahill v. Canada (T-3074-82)	345
-------------------------------------	-----

Customs Tariff

Foxboro Canada Inc. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-590-86)	D-13
---	------

Excise Tax Act

CIP Inc. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-673-86)	D-14
Excise Tax Act (Can.) (Re) (A-412-88)	D-3
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (A-142-87)	560

	PAGE
ELECTIONS	
Canadian Disability Rights Council v. Canada (T-1787-88)	622
Muldoon v. Canada (T-2048-88)	628
Osborne v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-542-86)	219
ENERGY	
Bitumar Inc. v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources) (A-385-86) ..	D-26
ESTOPPEL	
<i>See:</i> Citizenship, D-26; Income Tax, D-5; Maritime Law, D-32	
EXPROPRIATION	
Canada (Attorney-General) v. Goodyear (T-28-88)	D-27
Canada (Attorney-General) v. Newfoundland (T-2635-87)	D-40
EXTRADITION	
<i>See:</i> Practice, D-9	
FEDERAL COURT JURISDICTION	
<i>See also:</i> Constitutional Law, p. 444; Income Tax, D-28; Practice D-9	
Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-962-87)	452
Appeal Division	
Canada (Attorney General) v. Tourigny (A-595-88)	D-3
Thomson v. Canada (A-470-86)	108
Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (88-A-324)	D-14
Trial Division	
Chartier v. Chartier (T-80-86)	D-27
Devor v. M.N.R. (T-2123-87)	378
Lornex Mining Corp. Ltd. v. Canada (T-1329-84)	D-14
Mountainbell Co. v. W.T.C. Air Freight (H.K.) Ltd. (T-562-87)	D-40
Simon v. Mullen (T-1584-87)	D-3
Tiginagas v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-66-86)	D-40
Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-1118-87)	186
FISHERIES	
<i>See:</i> Judicial Review, D-17	
FOOD AND DRUGS	
<i>See:</i> Access to Information, D-1	
FOREIGN CLAIMS	
<i>See:</i> Judicial Review, D-6	
HUMAN RIGHTS	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-16; Practice, D-22	
Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation (A-53-87)	494

IMMIGRATION

See also: Citizenship, D-13; Federal Court Jurisdiction, D-14; Judicial Review, D-5, D-16, D-17, D-30, D-31, D-44.

Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-240-87)	163
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mann (A-483-87)	D-28
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Porter (A-353-87)	D-14
Dawson v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1537-88)	D-41
Gharu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-29-86)	D-14
Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-843-88)	D-3
Karim v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-524-86)	D-27
Parmar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-836-87)	D-3
Singh v. Canada (A-234-86)	D-28
Wong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-626-88)	D-41

Deportation

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lewis (A-768-86, A-769-86, A-430-87, A-431-87)	D-28
Fernandes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1094-87)	D-4
Jasquith v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1372-87)	D-41
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-150-88)	308
Noble v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-255-88)	D-4
Padda v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1062-87)	147
Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-962-87)	487

Practice

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Dan-Ash (A-655-86)	D-4
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Woodbine (A-316-87)	D-28
Filipe v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-859-87)	D-14
Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-321-87, A-322-87)	157

Refugee Status

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-931-87, T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87)	477
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nassirbake (A-272-87)	D-41
Dytlow v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-569-87)	D-4
Hue v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-196-87)	D-4

INCOME TAX

See also: Charities, D-39; Crown, D-26; Federal Court Jurisdiction, D-14; Judges and Courts, D-44; Judicial Review, D-5; Practice, D-35

Corporations

Special Risks Holdings Inc. v. Canada (T-416-88)	D-28
--	------

Exemptions

Toronto Volgograd Committee v. M.N.R. (A-710-86)	251
--	-----

Income Calculation

Derlago v. Canada (T-2213-86)	D-41
-------------------------------------	------

INCOME TAX—Continued**Income Calculation—Continued*****Capital Cost Allowance***

Canadian Pacific Ltd. v. Canada (A-717-87)	D-15
Lindwest Holdings Ltd. v. Canada (T-194-87)	D-42
Mother's Pizza Parlour Ltd. v. Canada (A-486-85)	D-4
Mother's Pizza Parlour (London) Ltd. v. Canada (A-481-85)	D-15
Nova, an Alberta Corp. v. Canada (A-172-87)	D-4

Capital Gains

Gaynor v. Canada (T-1536-87, T-1537-87, T-1538-87)	D-29
--	------

Deductions

Coupland v. Canada (T-982-85)	D-29
McKimmon v. M.N.R. (T-2442-86)	D-29
MHL Holdings Ltd. v. Canada (T-2285-86)	D-5
Taylor v. Canada (T-2223-87)	D-15
TNT Canada Inc. v. Canada (T-2424-85)	D-42

Farming

Mott v. Canada (T-813-84)	D-15
Wilson v. Canada (T-1677-79, T-3488-82)	D-42

Income or Capital Gain

Canadian National Railway Company v. Canada (T-98-85)	D-16
Pe Ben Industries Co. v. Canada (T-1583-82)	D-42

Practice

F-C Research Ltd. v. Canada (T-2338-87, T-2339-87, T-2340-87)	D-43
Syme v. M.N.R. (A-666-87)	D-29

Reassessment

Devor v. M.N.R. (T-2123-87)	378
Starlite Bottlers Ltd. v. Canada (T-2721-87)	D-5
Versatile Pacific Shipyards Inc. v. Canada (A-571-86)	D-30

Seizures

Solvent Petroleum Extraction Inc. v. M.N.R. (T-988-87A, T-989-87B)	465
--	-----

INDUSTRIAL DESIGN

L.M. Lipski Ltd. v. Dorel Industries Inc. (T-2493-87)	594
Zivin v. Gilbro, Ltd. (T-97-88)	D-30

INJUNCTIONS

See also: Copyright, D-2; Industrial Design, D-30; Maritime Law, D-6; Native Peoples, D-7; Patents, D-7, D-46

L.M. Lipski Ltd. v. Dorel Industries Inc. (T-2493-87)	594
Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc. (T-1619-87)	235

JUDGES AND COURTS

Canada v. Kurisko (T-2937-84)	D-43
Enerchem Ship Management Inc. v. Coastal Canada (The) (A-1157-87)	421
Muldoon v. Canada (T-2048-88)	628
Parker Cedar Products Ltd. v. Canada (T-857-88)	D-16

JUDICIAL REVIEW

See also: Agriculture, D-1, D-25; Customs and Excise, D-3; Federal Court Jurisdiction, p. 108; Judges and Courts, D-16; Practice, D-35

Applications to Review

Canada (Attorney General) v. Alli (A-670-86)	444
Canada (Attorney General) v. Silver (A-715-87)	D-30
Canada (Treasury Board) v. Macri (A-1042-87)	D-17
Carota v. Canada (Department of Health and Welfare) (A-844-87)	D-16
Castro v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-149-87)	D-30
Chabot v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-677-87)	D-16
Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-570-87)	D-16
Chowdhury v. Canada (Deputy Attorney General) (A-468-87)	D-44
Cochrane v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (A-560-87)	D-30
Courtney v. Canada (Pension Review Board) (A-387-87)	D-44
De Sousa v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1012-87)	D-5
Esteves v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-552-88)	D-44
Hecla Mining Company of Canada v. Cominco Ltd. (A-1137-87)	D-5
Lubig v. Canada (Minister of Transport) (A-146-88)	D-44
Medeiros v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-80-88)	D-17
Minuteman Press of Canada Co. v. M.N.R. (A-297-87, A-298-87)	D-5
Neves v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-855-87)	D-17
Owusu v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-895-87)	D-31
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (A-142-87)	560
Wati v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-617-87)	D-44
Willis v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-793-87)	D-30

Equitable Remedies***Declarations***

Padda v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1062-87)	147
--	-----

Injunctions

Esquimalt Anglers' Assn. v. Canada (T-943-88)	D-17
Green River Log Sales Ltd. v. Canada (T-1123-88)	D-44
Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-1118-87)	186

Prerogative Writs

Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-240-87)	163
---	-----

Certiorari

Campbell v. Cowichan Band of Indians (Council) (T-2697-87)	D-31
--	------

JUDICIAL REVIEW—Continued**Prerogative Writs—Continued***Certiorari*—Continued

Cyr v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (T-349-88)	D-6
Dean v. McGregor (T-1523-88)	D-6
Lingley v. New Brunswick (Lieutenant Governor's Advisory Review Board) (T-90-88)	285
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-150-88) ..	308
Niessen v. Canada (National Parole Board) (T-2717-87)	D-31
Obichon v. Heart Lake First Nation No. 176 (T-2284-87)	D-17
O'Hern v. McGregor (T-1442-88)	D-17
Okeynan v. Prince Albert Penitentiary (T-261-88)	D-44

Mandamus

Lingley v. New Brunswick (Lieutenant Governor's Advisory Review Board) (T-90-88)	285
Shavernoeh v. Canada (Minister of External Affairs) (A-750-86)	D-6

LABOUR RELATIONS

See also: Unemployment Insurance, D-38

Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd. v. Lee-Shanok (A-1351-87)	D-18
Syndicat indépendant d'Aéro-Novation Inc. v. Aéro Novation Inc. (A-758-87)	D-18

MARITIME LAW

See also: Federal Court Jurisdiction, D-40

Carriage of Goods

Beloit Canada Ltd. v. Neptune Orient Lines Ltd. (T-6186-82)	D-31
H & J Isbrandtsen, Ltd. v. Executive International Movers, Ltd. (T-1552-84)	D-6
Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd. (T-2115-86)	D-32
Sears Ltd. v. Arctic Steamship Lines (A-176-85)	D-45
Sears Ltd. v. Arctic Steamship Lines (A-230-85)	D-6

Contracts

Socanav Inc. v. Greater Sarnia Investment Corp. (T-1989-87)	D-18
---	------

Pilotage

Sam Vézina Inc. v. Laurentian Pilotage Authority (T-663-88)	D-7
---	-----

Practice

Ferruzzi U.S.A. Inc. v. Menalon (The) (T-1319-88)	D-19
Macoil Inc. v. Polar Paraguay (The) (A-303-86)	D-32
P. de Jong PZ. v. Falcon Maritime Management S.A. (Panama) (T-1065-84)	D-32

Torts

Crown Forest Industries Ltd. v. Valley Towing Ltd. (T-403-86)	D-32
H.J. O'Connell Construction Ltd. v. CN Marine Inc. (T-2276-80)	D-19
Trans-Pacific Packing v. Sagitta (The) (T-1877-87)	D-19

MASTER AND SERVANT

See: Practice, D-35

MATRIMONIAL CAUSES

See: Federal Court Jurisdiction, D-27

NATIVE PEOPLES

See also: Judicial Review, D-17; Practice, p. 3

Elections

Joe v. John (T-1311-88)	D-7
Joe v. John (T-1311-88)	D-45

Lands

Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	20
---	----

PAROLE

See also: Judicial Review, D-45

McClarty (Re) (T-964-88)	D-45
--------------------------------	------

PATENTS

See also: Practice, D-21

Upjohn Co. v. Novopharm Ltd. (A-67-87)	D-33
--	------

Infringement

Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp. Ltd. (T-1565-85)	D-19
Monarch Marketing Systems, Inc. v. Glenwood Label & Box Mfg. Ltd. (T-619-88)	D-7
Samsonite Corp. v. Holiday Luggage Inc. (T-2396-87)	D-45

PENITENTIARIES

See also: Judicial Review, D-6, D-18

Berquist v. Edmonton Institution (T-343-88)	D-33
Clark v. Canada (Matsqui Institution Disciplinary Court) (T-1122-88)	D-19
Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service) (T-186-88)	361

POSTAL SERVICE

Canadian Council on Rehabilitation and Work v. Canada Post Corp. (A-238-87)	D-19
---	------

PRACTICE

See also: Federal Court Jurisdiction, D-27; Judicial Review, D-45; Labour Relations, D-18; Maritime Law, D-19, D-32; Patents, D-7; Trade Marks, D-36

Apple Computer, Inc. v. Comtex Micro System Inc. (T-664-87)	D-7
Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. v. On Jeung (The) (T-2323-86)	D-46
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83)	D-46
Reading & Bates Construction Co. v. Gaz Métropolitain Inc. (T-344-84)	D-46
St. Lawrence Textiles Ltd. v. Chevalier (T-9192-82, T-172-87).....	D-33

PRACTICE—Continued**Appeals and New Trials**

Kibale v. Canada (Minister of Transport) (A-768-81)	D-20
Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-962-87)	452

Commencement of Proceedings

Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-1118-87)	186
---	-----

Contempt of Court

A & W Root Beer Co. of Canada v. Yi (T-679-87)	D-20
Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (C.A.) (A-111-87)	277
Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1225-85) ...	383
Cartier, Inc. v. Cartier Men's Shops Ltd. (T-62-86)	D-46
Guccio Gucci S.p.A. v. Silvert (T-1380-87)	D-7
Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-962-87)	452

Costs

Addison-Wesley Publishers Ltd. v. Kinko's Copies Canada Ltd. (T-2422-86)	D-7
Beloit Canada Ltd. v. Neptune Orient Lines Ltd. (T-6186-82)	D-33
Canada v. Capitol Life Insurance Co. (A-274-84)	D-46
Canada v. Meyer (T-5529-79)	D-7
Canada v. Meyer (A-332-83)	D-21
Canada (Minister of Transport) v. Civil Aviation Tribunal (T-256-87)	D-8
Capitol Life Insurance Co. v. Canada (A-212-87)	D-34
Carling Breweries Ltd. v. Molson Cos. (T-8069-82)	D-20
Central Trust Co. v. Dolphin VI (The) (T-2336-87)	D-8
Cooper v. Canada (Attorney-General) (T-2076-87)	D-20
D. Frampton & Co. v. Thibeault (T-723-86)	D-47
Dulai v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-593-87)	D-20
Froats v. Canada (T-4417-76)	D-33
Froats v. Canada (A-1508-84)	D-47
Industrial Milk Producers Assn. v. British Columbia (Milk Board) (T-1861-87) ..	D-8
Kalin v. Canada (T-2007-87)	D-8
Munroe v. Canada (Department of Fisheries and Oceans) (T-829-85)	D-46
Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd. (T-2273-86)	D-34
Piperno v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-723-85)	D-8
Racal-Decca Canada Inc. v. Elanat (The) (T-778-86)	D-47
Walia v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-296-88)	D-20
Yorukce v. Canada (Special Review Committee) (T-307-88)	D-47
Zanganeh v. Canada (Canadian Security Intelligence Service) (T-2162-87)	D-20

Discovery

Control Data Canada Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84)	439
---	-----

Examination for Discovery

Allibert S.A. v. Can-Am Containers Ltd. (T-532-83)	D-47
Casden v. Cooper Enterprises Ltd. (T-442-88)	D-34
Unilever PLC v. Proctor & Gamble, Inc. (T-2534-85)	D-21

Production of Documents

Hanna v. Canada (T-1754-86)	D-21
-----------------------------------	------

PRACTICE—Continued**Dismissal of Proceedings***Want of Prosecution*

Richard (Re) (T-2147-87, T-2148-87, T-2149-87, T-2150-87)	D-47
Watkins v. Canada (T-2282-85)	D-47

Evidence

Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	3
F.W. Fearman Co. Limited v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1118-85)	D-21

Commission Evidence

Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	20
---	----

Judgments and Orders*Consent Judgment*

Muldoon v. Canada (T-2048-88)	628
-------------------------------------	-----

Default Judgment

Brookes v. Canada (T-415-88)	D-21
Horn Abbot Ltd. v. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	D-47
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-2548-87)	D-8

Stay of Execution

Call-Net Telecommunications Ltd. v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission) (88-A-347)	D-48
Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service) (T-186-88)	361

Limitation of actions

Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	20
---	----

Parties

Pateman v. Flying Tiger Line Inc. (A-458-87)	D-21
--	------

Intervention

Florence v. Canada (Air Transport Committee) (T-1080-88)	D-9
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (C.A.) (A-620-86)	590

Joinder

Amos Philatelics, Inc. v. Canada Specialized Ltd. (T-1350-87)	D-9
---	-----

PRACTICE—Continued**Parties—Continued***Standing*

CIP Inc. v. Canada (T-2103-87)	D-9
Gill v. Canada (Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service) (T-186-88)	361

Third Party Proceedings

Canada v. Fortin (T-102-87)	D-22
-----------------------------------	------

Pleadings*Amendments*

Kopyto v. Canada (T-1863-87)	D-34
------------------------------------	------

Motion to Strike

Bell Canada v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (T-272-88)	D-22
Canadian Fishing Co. v. Canada (T-546-87)	D-22
Centocor, Inc. v. Biomira, Inc. (T-2199-87)	D-48
Chart Industries Ltd. v. 154610 Canada Inc. (T-2024-87)	D-48
Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84)	D-35
DeCarlo v. Tridont Health Care, Inc. (T-424-88)	D-48
Devor v. M.N.R. (T-2123-87)	D-35
Flexi-Coil Ltd. v. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (T-418-87) .	D-48
Kalin v. Canada (T-2007-87)	D-9
Katun Corp. v. Technofax Inc. (T-432-88)	D-22
MacLeod v. Canada (T-2526-85)	141
Minshall v. Hirsh Co. (A-583-87)	D-10
Pitman v. Canada (T-2706-85)	D-9
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-2548-87)	D-48
Thibodeau v. Canada (T-1406-87)	D-9

Preliminary Determination of Question of Law

Metropolitan Trading Co. v. Shields Navigation Ltd. (T-1607-85)	D-49
---	------

Privilege

Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co. (T-9047-82)	D-49
--	------

References

Proctor & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (A-523-88)	D-22
--	------

Representation by Attorney or Solicitor

Moffat v. Canada (T-794-88)	D-10
-----------------------------------	------

Service

Horn Abbot Ltd. v. Thurston Hayes Development Ltd. (T-32-85)	D-49
--	------

PRACTICE—Continued**Stay of Proceedings**

Irvine v. Royal Princess (The) (T-251-88)	D-10
---	------

Variation of Time

Byer v. Canada (Department of External Affairs) (A-300-87)	D-22
Horn Abbot Ltd. v. Thurston Hayes Development Ltd. (T-32-85)	D-35

PRIVACY

Information Commissioner of Canada v. Canada (Solicitor General of Canada) (T-2783-86)	551
---	-----

PUBLIC SERVICE

See also: Judicial Review, D-17

Chander v. Canada (A-55-87)	D-35
Osborne v. Canada (Treasury Board) (C.A.) (A-542-86)	219
Summers v. Canada (Treasury Board) (A-1228-87)	D-22

Labour Relations

Canada v. Canada (Chairman of the Public Service Staff Relations Board) (T-915-88)	D-35
Canada (Treasury Board) v. Burke (A-548-87)	D-49
Séguin v. Canada (Treasury Board) (A-342-88)	D-36
Staub v. Scruby (A-500-87)	D-22

Selection Process

Thomson v. Canada (A-470-86)	108
------------------------------------	-----

Termination of Employment

Canada (Treasury Board) v. Morry (A-389-87)	D-10
Christie v. M.N.R. (A-581-87)	D-10

RCMP

See: Practice, D-21

RAILWAYS

Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Canadian Transport Commission) (A-237-87) .	D-49
--	------

SECURITY INTELLIGENCE

Thomson v. Canada (A-470-86)	108
------------------------------------	-----

TRADE MARKS**Expungement**

Micro Furnace Ltd. v. Pelonis (T-1504-87)	D-50
Mihaljevic v. British Columbia (T-441-86)	D-50
National Sea Products Ltd. v. Scott & Ayles (T-1715-87)	D-10

Infringement

Coca-Cola Ltd. v. Fisher Trading Co. (T-789-88)	D-36
F.P. Bourgault Industries Cultivator Division Ltd. v. Nichols Tillage Tools, Inc. (T-854-88)	D-36

TRADE MARKS—Continued**Infringement—Continued**

G.M. Pfaff Aktiengesellschaft v. Creative Appliance Corp. Ltd. (T-869-87)	D-10
Mr. Submarine Ltd. v. Amandista Investments Ltd. (A-603-86)	91
746278 Ontario Ltd. v. Courtot (A-1384-87)	D-36
Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc. (T-1619-87)	235

Practice

Axelrod v. Giovanni Management Canada Ltd. (T-875-87)	D-37
Coscelebre Inc. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-124-88)	D-50
Établissements Rublex, Manufacture d'articles de pêche, S.A. v. Articles de Pêche Exclusifs (1983) Ltée (T-169-88)	D-37
Johnson & Johnson v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-761-88)	D-37

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Beaton v. M.N.R. (A-362-87)	D-50
Brooks v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-319-87)	D-37
Canada (Attorney General) v. Boone (A-866-87)	D-23
Canada (Attorney General) v. Dupuis (Christiane) (A-980-87)	D-38
Canada (Attorney General) v. Kidd (A-493-87)	D-50
Canada (Attorney General) v. Overall (A-770-87)	D-51
Canada (Attorney General) v. Preusche (A-678-87)	D-23
Canada (Attorney General) v. Sepinwall (A-961-87)	D-11
Canada (Attorney General) v. Thompson (A-869-87)	D-38
Canadian Marine Officers Union v. Board of Referees under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> (A-220-87)	D-37
Crisp v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-318-87)	D-50
Fortin v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (T-472-88)	D-23
Hamilton v. Canada (Attorney General) (A-175-87)	D-11
Longworth v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-644-87) ..	D-11
MacLeod v. Canada (T-2526-85)	141
Madhavji v. Canada (Umpire appointed under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>) (A-377-87)	D-38
Millette v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-526-87)	D-38
O'Connor v. Canada (Umpire under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>) (A-388-87)	D-23
Overall v. Canada (Umpire under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>) (A-809-87)	D-51
Ricard v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-360-87)	D-38
Schachter v. Canada (T-2345-86)	515

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Bande indienne Ermineskin c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1658-86)	F-29
Bland c. Commission de la Capitale nationale (T-2300-86)	F-1
Burns Meats Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-1330-87)	F-15
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87, T-931-87)	477
Commissaire à l'information du Canada c. Canada (Solliciteur général du Canada) (T-2783-86)	551
Gainers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-1331-87)	F-29
Intercontinental Packers Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-1393-87)	F-15
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1442-87)	F-1
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-128-86)	F-47
Omeasoo c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1636-86)	153
Toronto Abattoirs Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-1341-87)	F-15
Vienneau c. Canada (Solliciteur général) (T-842-87, T-1106-87)	336
 AGRICULTURE	
Baxter Foods Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-658-88)	F-29
Irving Pulp and Paper Ltd. c. Canada (Conseil national de commercialisation des produits de ferme) (T-657-88)	F-1
 ALIMENTS ET DROGUES	
<i>Voir: Accès à l'information, F-1</i>	
 ASSURANCE-CHÔMAGE	
Beaton c. M.R.N. (A-362-87)	F-47
Brooks c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-319-87)	F-30
Canada (Procureur général) c. Boone (A-866-87)	F-16
Canada (Procureur général) c. Dupuis (Christiane) (A-980-87)	F-31
Canada (Procureur général) c. Kidd (A-493-87)	F-47
Canada (Procureur général) c. Overall (A-770-87)	F-48
Canada (Procureur général) c. Preusche (A-678-87)	F-16
Canada (Procureur général) c. Sepinwall (A-961-87)	F-2
Canada (Procureur général) c. Thompson (A-869-87)	F-31
Crisp c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-318-87)	F-47
Fortin c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (T-472-88)	F-15
Hamilton c. Canada (Procureur général) (A-175-87)	F-2
Longworth c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-644-87) ..	F-2
MacLeod c. Canada (T-2526-85)	141

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Madhavji c. Canada (Juge-arbitre nommé en vertu de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i>) (A-377-87).....	F-31
Millette c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-526-87)	F-31
O'Connor c. Canada (Juge-arbitre nommé en vertu de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i>) (A-388-87).....	F-15
Overall c. Canada (Juge-arbitre nommé en vertu de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i>) (A-809-87).....	F-48
Richard c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-360-87)	F-30
Schachter c. Canada (T-2345-86)	515
Syndicat canadien des officiers de marine marchande c. Conseil arbitral en vertu de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance- chômage</i> (A-220-87).....	F-30

AVOCATS ET PROCUREURS

Enerchem Ship Management Inc. c. Coastal Canada (Le) (A-1157-87)	421
--	-----

BREVETS

Voir aussi: Pratique, F-24

Upjohn Co. c. Novopharm Ltd. (A-67-87)	F-31
--	------

Contrefaçon

Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp. Ltd. (T-1565-85)	F-16
Monarch Marketing Systems, Inc. c. Glenwood Label & Box Mfg. Ltd. (T-619-88)	F-2
Samsonite Corp. c. Holiday Luggage Inc. (T-2396-87)	F-48

CHEMINS DE FER

Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Commission canadienne des transports) (A-237-87)	F-48
--	------

CITOYENNETÉ

Canada (Secrétaire d'État) c. Charran (T-2692-87)	F-32
---	------

Conditions de résidence

Chan (Re) (T-2386-87)	F-3
Reza (Re) (T-2884-84)	F-3
Reza (Re) (T-2885-85)	F-3
Wong (Re) (T-1893-86)	F-16
Wong (Re) (T-1894-86)	F-3
Wong (Re) (T-1895-86)	F-3

COALITIONS

Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-1118-87)	186
--	-----

COMMETTANT ET PRÉPOSÉ

Voir: Pratique, F-45

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Voir aussi: Droit constitutionnel, p. 444; Impôt sur le revenu, F-41; Pratique, F-12

Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-962-87)	452
---	-----

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

Canada (Procureur général) c. Tourigny (A-595-88)	F-3
Thomson c. Canada (A-470-86)	108
Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (88-A-324)	F-16

Division de première instance

Chartier c. Chartier (T-80-86)	F-32
Devor c. M.R.N. (T-2123-87)	378
Lornex Mining Corp. Ltd. c. Canada (T-1329-84)	F-17
Mountainbell Co. c. W.T.C. Air Freight (H.K.) Ltd. (T-562-87)	F-49
Simon c. Mullen (T-1584-87)	F-3
Tiginagas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-66-86, A-453-86)	F-49
Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-1118-87)	186

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Agriculture, F-2, F-30; Compétence de la Cour fédérale, p. 108; Douanes et accise, F-6; Juges et tribunaux, F-23; Pratique, F-46

Brefs de prérogative

Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-240-87)	163
--	-----

Certiorari

Campbell c. Conseil de la Bande indienne des Cowichans (T-2697-87)	F-32
Cyr c. Canada (Sous-commissaire au Service correctionnel du Canada) (T-349-88)	F-4
Dean c. McGregor (T-1523-88)	F-4
Lingley c. Nouveau-Brunswick (Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur) (T-90-88)	285
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-150-88)	308
Niessen c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-2717-87)	F-33
Obichon c. Heart Lake First Nation No. 176 (T-2284-87)	F-17
O'Hern c. McGregor (T-1442-88)	F-17
Okeynan c. Pénitencier de Prince Albert (T-261-88)	F-49

Mandamus

Lingley c. Nouveau-Brunswick (Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur) (T-90-88)	285
Schavernoch c. Canada (Ministre des Affaires extérieures) (A-750-86)	F-4

Demandes d'examen

Canada (Conseil du Trésor) c. Macri (A-1042-87)	F-18
Canada (Procureur général) c. Alli (A-670-86)	444
Canada (Procureur général) c. Silver (A-715-87)	F-33
Carota c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-844-87)	F-18
Castro c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-149-87)	F-33
Chabot c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-677-87)	F-18
Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-570-87)	F-18

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

Chowdhury c. Canada (Sous-procureur général) (A-468-87)	F-50
Cochrane c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-560-87)	F-33
Courtney c. Canada (Conseil de révision des pensions) (A-387-87)	F-50
De Sousa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1012-87)	F-4
Esteves c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-552-88)	F-50
Hecla Mining Company of Canada c. Cominco Ltd. (A-1137-87)	F-4
Lubig c. Canada (Ministre des Transports) (A-146-88)	F-50
Medeiros c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-80-88)	F-18
Minuteman Press of Canada Co. c. M.R.N. (A-297-87, A-298-87)	F-4
Neves c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-855-87)	F-18
Owusu c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-895-87)	F-34
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (A-142-87)	560
Wati c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-617-87)	F-50
Willis c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-793-87)	F-34

Recours en equity***Injonctions***

Esquimalt Anglers' Assn. c. Canada (T-943-88)	F-18
Green River Log Sales Ltd. c. Canada (T-1123-88)	F-50
Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-1118-87)	186

Jugements déclaratoires

Padda c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1062-87)	147
--	-----

CORPORATIONS

Voir: Pratique, F-27, F-61

COURONNE

Voir aussi: Agriculture, F-30; Compétence de la Cour fédérale, F-4; Pratique, F-13, F-59

Biens immeubles

Happy Hour Amusements Ltd. c. Canada (T-908-87)	F-50
---	------

Contrats

Arctic Rentals Inc. c. Canada (T-619-84)	F-51
--	------

Créanciers et débiteurs

Aero Trades (Western) Ltd. (Syndic de) c. Canada (T-481-84)	F-34
---	------

Responsabilité délictuelle

Acciaroli c. Canada (T-1778-83, T-1779-83)	389
Terrasse Jewellers Inc. c. Canada (T-813-83)	F-5

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS*Voir:* Compétence de la Cour fédérale, F-32**DÉCLARATION DES DROITS**

Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-240-87)	163
Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	20

DESSINS INDUSTRIELS

L.M. Lipski Ltd. c. Dorel Industries Inc. (T-2493-87)	594
Zivin c. Gilbro, Ltd. (T-97-88)	F-35

DOUANES ET ACCISE*Voir aussi:* Couronne, F-5, F-34**Loi sur la taxe d'accise**

CIP Inc. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise) (A-673-86)	F-19
Loi sur la taxe d'accise (Can.) (Re) (A-412-88)	F-5
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (A-142-87)	560

Loi sur les douanes

Chahill c. Canada (T-3074-82)	345
-------------------------------------	-----

Tarif des douanes

Foxboro Canada Inc. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise) (A-590-86)	F-19
---	------

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi:* Assurance chômage, F-30; Citoyenneté, F-32; Contrôle judiciaire, p. 186, F-19, F-50; Juges et tribunaux, F-56; Pratique, F-12

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (A-142-87)	560
---	-----

Charte des droits

Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-240-87)	163
Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (C.A.) (A-620-86)	590
Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N. (T-988-87A, T-989-87B)	465

Clause limitative

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-542-86)	219
---	-----

Droits à l'égalité

Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-240-87)	163
Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	20
Schachter c. Canada (T-2345-86)	515

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**Charte des droits—Suite***Droits démocratiques*

Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada (T-1787-88)	622
Muldoon c. Canada (T-2048-88)	628

Libertés fondamentales

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-542-86)	219
---	-----

Recours

Canada (Procureur général) c. Alli (A-670-86)	444
---	-----

Vie, liberté et sécurité

Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	20
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-150-88)	308
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (A-142-87)	560

DROIT D'AUTEUR

Voir aussi: Pratique, F-12

Injonctions

California Raisin Advisory Board c. 132832 Canada Inc. (T-164-88)	F-6
---	-----

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-18; Pratique, F-26

Cashin c. Société Radio-Canada (A-53-87)	494
--	-----

DROIT MARITIME

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

Contrats

Socanav Inc. c. Greater Sarnia Investment Corp. (T-1989-87)	F-19
---	------

Pilotage

Sam Vézina Inc. c. Administration de pilotage des Laurentides (T-663-88)	F-6
--	-----

Pratique

Ferruzzi U.S.A. Inc. c. Menalon (Le) (T-1319-88)	F-20
Macoil Inc. c. Polar Paraguay (Le) (A-303-86)	F-35
P. De Jong P. c. Falcon Maritime Management S.A. (Panama) (T-1065-84)	F-35

Responsabilité délictuelle

Crown Forest Industries Ltd c. Valley Towing Ltd. (T-403-86)	F-36
H.J. O'Connell Construction Ltd. c. CN Marine Inc. (T-2276-80)	F-20
Trans-Pacific Packing c. Sagitta (Le) (T-1877-87)	F-20

Transport de marchandises

Beloit Canada Ltd. c. Neptune Orient Lines Ltd. (T-6186-82)	F-36
H & J Isbrandtsen, Ltd. c. Executive International Movers, Ltd. (T-1552-84)	F-6

DROIT MARITIME—Suite**Transport de marchandises—Suite**

Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd. (T-2115-86)	F-36
Sears Ltd. c. Arctic Steamship Lines (A-230-85)	F-6
Sears Ltd. c. Arctic Steamship Lines (A-176-85)	F-51

DROIT MATRIMONIAL

Voir: Compétence de la Cour fédérale, F-32

ÉLECTIONS

Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada (T-1787-88)	622
Muldoon c. Canada (T-2048-88)	628
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-542-86)	219

ÉNERGIE

Bitumar Inc. c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources) (A-385-86)	F-37
---	------

EXPROPRIATION

Canada (Procureur général) c. Goodyear (T-28-88)	F-38
Canada (Procureur général) c. Terre-Neuve (T-2635-87)	F-51

EXTRADITION

Voir: Pratique, F-12

FIN DE NON-RECEVOIR

Voir: Citoyenneté, F-32; Droit maritime, F-35; Impôt sur le revenu, F-9

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-18

Chander c. Canada (A-55-87)	F-38
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) (A-542-86)	219
Summers c. Canada (Conseil du Trésor) (A-1228-87)	F-20

Fin d'emploi

Canada (Conseil du Trésor) c. Morry (A-389-87)	F-7
Christie c. M.R.N. (A-581-87)	F-7

Procédure de sélection

Thomson c. Canada (A-470-86)	108
------------------------------------	-----

Relations du travail

Canada (Conseil du Trésor) c. Burke (A-548-87)	F-52
Canada c. Canada (Président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique) (T-915-88)	F-38
Séguin c. Canada (Conseil du Trésor) (A-342-88)	F-38
Staub c. Scruby (A-500-87)	F-20

GRC

Voir: Pratique, F-24

IMMIGRATION

Voir aussi: Citoyenneté, F-16; Compétence de la Cour fédérale, F-17; Contrôle judiciaire, F-4, F-18, F-33, F-34, F-50

Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-240-87)	163
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mann (A-483-87)	F-39
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Porter (A-353-87)	F-21
Dawson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1537-88)	F-52
Gharu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-29-86)	F-21
Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-843-88)	F-7
Karim c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-524-86)	F-38
Parmar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-836-87)	F-7
Singh c. Canada (A-234-86)	F-39
Wong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-626-88)	F-52

Expulsion

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lewis (A-768-86, A-769-86, A-430-87, A-431-87)	F-39
Fernandes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1094-87)	F-8
Jasquith c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1372-87)	F-53
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-150-88)	308
Noble c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-255-88)	F-7
Padda c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1062-87)	147
Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-962-87)	487

Pratique

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dan-Ash (A-655-86)	F-8
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Woodbine (A-316-87)	F-39
Filipe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-859-87)	F-21
Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-321-87, A-322-87)	157

Statut de réfugié

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commission d'appel de l'Immigration) (T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87)	477
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nassirbake (A-272-87)	F-53
Dytlow c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-569-87)	F-8
Hue c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-196-87)	F-8

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-17; Contrôle judiciaire, F-4; Couronne, F-35; Juges et tribunaux, F-56; Organismes de charité, F-57; Pratique, F-45

Calcul du revenu

Derlago c. Canada (T-2213-86)	F-53
-------------------------------	------

Allocation du coût en capital

Lindwest Holdings Ltd. c. Canada (T-194-87)	F-53
Mother's Pizza Parlour Ltd. c. Canada (A-486-85)	F-8
Nova, an Alberta Corp. c. Canada (A-172-87)	F-8

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

Canadien Pacifique Ltée c. Canada (A-717-87)	F-22
Coupland c. Canada (T-982-85)	F-39
McKimmon c. M.R.N. (T-2442-86)	F-40
MHL Holdings Ltd. c. Canada (T-2285-86)	F-9
Mother's Pizza Parlour (London) Ltd. c. Canada (A-481-85)	F-21
Taylor c. Canada (T-2223-87)	F-21
TNT Canada Inc. c. Canada (T-2424-85)	F-53

Entreprise agricole

Mott c. Canada (T-813-84)	F-22
Wilson c. Canada (T-1677-79, T-3488-82)	F-54

Gains en capital

Gaynor c. Canada (T-1536-87, T-1537-87, T-1538-87)	F-40
--	------

Revenu ou gain en capital

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (T-98-85)	F-22
Pe Ben Industries Co. c. Canada (T-1583-82)	F-54

Corporations

Special Risks Holdings Inc. c. Canada (T-416-88)	F-40
--	------

Exemptions

Toronto Volgograd Committee c. M.R.N. (A-710-86)	251
--	-----

Nouvelle cotisation

Devor c. M.R.N. (T-2123-87)	378
Starlite Bottlers Ltd. c. Canada (T-2721-87)	F-9
Versatile Pacific Shipyards Inc. c. Canada (A-571-86)	F-41

Pratique

F-C Research Ltd. c. Canada (T-2338-87, T-2339-87, T-2340-87)	F-55
Syme c. M.R.N. (A-666-87)	F-41

Saisies

Solvent Petroleum Extraction Inc. c. M.R.N. (T-988-87A, T-989-87B)	465
--	-----

INJONCTIONS

Voir aussi: Brevets, F-3; Dessins industriels, F-35; Droit d'auteur, F-6; Droit maritime, F-6; Peuples autochtones, F-10

L.M. Lipski Ltd. c. Dorel Industries Inc. (T-2493-87)	594
Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc. (T-1619-87)	235

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Énergie, F-38; Impôt sur le revenu, F-9, F-40

Thomson c. Canada (A-470-86)	108
------------------------------------	-----

	PAGE
JUGES ET TRIBUNAUX	
Canada c. Kurisko (T-2937-84)	F-55
Enerchem Ship Management Inc. c. Coastal Canada (Le) (A-1157-87)	421
Muldoon c. Canada (T-2048-88)	628
Parker Cedar Products Ltd. c. Canada (T-857-88)	F-23
JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE	
<i>Voir aussi: Pratique, p. 277, F-13</i>	
Lingley c. Nouveau-Brunswick (Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur) (T-90-88)	285
LIBÉRATION CONDITIONNELLE	
<i>Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-50</i>	
McClarty (Re) (T-964-88)	F-56
MANDAT	
<i>Voir: Droit maritime, F-51</i>	
MARQUES DE COMMERCE	
Contrefaçon	
Coca-Cola Ltd. c. Fisher Trading Co. (T-789-88)	F-41
F.P. Bourgault Industries Cultivator Division Ltd. c. Nichols Tillage Tools, Inc. (T-854-88)	F-42
G.M. Pfaff Aktiengesellschaft c. Creative Appliance Corp. Ltd. (T-869-87)	F-9
Mr. Submarine Ltd. c. Amandista Investments Ltd. (A-603-86)	91
746278 Ontario Ltd. c. Courtot (A-1384-87)	F-42
Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc. (T-1619-87)	235
Pratique	
Axelrod c. Giovanni Management Canada Ltd. (T-875-87)	F-42
Coscelebre Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-124-88)	F-56
Établissements Rublex, Manufacture d'articles de pêche, S.A. c. Articles de Pêche Exclusifs (1983) Ltée (T-169-88)	F-43
Johnson & Johnson c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-761-88)	F-43
Radiation	
Micro Furnace Ltd. c. Pelonis (T-1504-87)	F-57
Mihaljevic c. Colombie-Britannique (T-441-86)	F-57
National Sea Products Ltd. c. Scott & Ayles (T-1715-87)	F-9
ORGANISMES DE CHARITÉ	
Assoc. Communautaire N.D.G. c. M.R.N. (A-468-86)	F-57
Toronto Volgograd Committee c. M.R.N. (A-710-86)	251
PÊCHES	
<i>Voir: Contrôle judiciaire, F-19</i>	
PÉNITENCIERS	
<i>Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-4, F-17</i>	
Berquist c. Établissement d'Edmonton (T-343-88)	F-43

PÉNITENCIERS—Suite

Clark c. Canada (Tribunal Disciplinaire de l'établissement de Matsqui) (T-1122-88)	F-23
Gill c. Canada (Sous-commissaire, Région du Pacifique, Service correctionnel) (T-186-88)	361

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-17; Pratique, p. 3

Élections

Joe c. John (T-1311-88)	F-10
Joe c. John (T-1311-88)	F-58

Terres

Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	20
--	----

POSTES

Conseil canadien de la réadaptation et du travail c. Société canadienne des postes (A-238-87)	F-23
--	------

PRATIQUE

Voir aussi: Brevets, F-3; Compétence de la Cour fédérale, F-32; Contrôle judiciaire, F-50; Droit maritime, F-20, F-35; Marques de commerce, F-42, F-43; Relations du travail, F-27

Apple Computer, Inc. c. Comtex Micro System Inc. (T-664-87)	F-10
Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. c. On Jeung (Le) (T-2323-86)	F-58
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83)	F-58
Reading & Bates Construction Co. c. Gaz Métropolitain Inc. (T-344-84)	F-58
St. Lawrence Textiles Ltd. c. Chevalier (T-9192-82, T-172-87)	F-43

Appels et nouveaux procès

Kibale c. Canada (Ministre des Transports) (A-768-81)	F-24
Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-962-87)	452

Communication de documents et interrogatoire préalable

Control Data Canada Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84)	439
---	-----

Interrogatoire préalable

Allibert S.A. c. Can-Am Containers Ltd. (T-532-83)	F-58
Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co. (T-9047-82)	F-58
Casden c. Cooper Enterprises Ltd. (T-442-88)	F-43
Unilever PLC c. Procter & Gamble, Inc. (T-2534-85)	F-24

Production de documents

Hanna c. Canada (T-1754-86)	F-24
-----------------------------------	------

Décision préliminaire sur un point de droit

Metropolitan Trading Co. c. Shields Navigation Ltd. (T-1607-85)	F-59
---	------

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens**

Addison-Wesley Publishers Ltd. c. Kinko's Copies Canada Ltd. (T-2422-86)	F-10
Beloit Canada Ltée c. Neptune Orient Lines Ltd. (T-6186-82)	F-44
Canada c. Capitol Life Insurance Co. (A-274-84)	F-59
Canada c. Meyer (T-5529-79)	F-10
Canada c. Meyer (A-332-83)	F-25
Canada (Ministre des Transports) c. Tribunal de l'aviation civile (T-256-87)	F-11
Capitol Life Insurance Co. c. Canada (A-212-87)	F-44
Carling Breweries Ltd. c. Compagnies Molson Ltée (T-8069-82)	F-24
Central Trust Co. c. Dolphin VI (Le) (T-2336-87)	F-11
Cooper c. Canada (Procureur général) (T-2076-87)	F-25
D. Frampton & Co. c. Thibeault (T-723-86)	F-59
Dulai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-593-87)	F-25
Froats c. Canada (T-4417-76)	F-44
Froats c. Canada (A-1508-84)	F-59
Industrial Milk Producers Assn. c. British Columbia (Milk Board) (T-1861-87) ..	F-11
Kalin c. Canada (T-2007-87)	F-11
Munroe c. Canada (Ministère des Pêches et des Océans) (T-829-85)	F-59
Noël c. Administration de Pilotage des Grands Lacs Ltée. (T-2273-86)	F-44
Piperno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-723-85)	F-11
Racal-Decca Canada Inc. c. Elanat (Le) (T-778-86)	F-59
Walia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-296-88)	F-25
Yorukce c. Canada (Comité spécial d'étude) (T-307-88)	F-59
Zanganeh c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité) (T-2162-87)	F-25

Introduction des procédures

Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-1118-87)	186
--	-----

Jugements et ordonnances

Gill c. Canada (Sous-commissaire, Région du Pacifique, Service correctionnel) (T-186-88)	361
---	-----

Jugement par défaut

Brookes c. Canada (T-415-88)	F-25
Horn Abbot Ltd. c. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	F-60
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-2548-87)	F-12

Jugement sur consentement

Muldoon c. Canada (T-2048-88)	628
-------------------------------------	-----

Suspension d'exécution

Call-Net Telecommunications Ltd. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (88-A-347)	F-60
---	------

Modification des délais

Byer c. Canada (Ministère des Affaires extérieures) (A-300-87)	F-26
Horn Abbot Ltd. c. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	F-45

PRATIQUE—Suite**Outrage au tribunal**

A & W Root Beer Co. of Canada c. Yi (T-679-87)	F-26
Apple Computer, Inc. c. MacKintosh Computers Ltd. (C.A.) (A-111-87)	277
Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1255-85)	383
Cartier, Inc. c. Cartier Men's Shops Ltd. (T-62-86)	F-60
Guccio Gucci S.p.A. c. Silvert (T-1380-87)	F-12
Steward c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-962-87)	452

Parties

Pateman c. Flying Tiger Line Inc. (A-458-87)	F-26
--	------

Intervention

Florence c. Canada (Comité des transports aériens) (T-1080-88)	F-12
Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (C.A.) (A-620-86)	590

Jonction

Amos Philatelics, Inc. c. Canada Specialized Ltd. (T-1350-87)	F-12
---	------

Procédure de mise en cause

Canada c. Fortin (T-102-87)	F-26
-----------------------------------	------

Qualité pour agir

Gill c. Canada (Sous-commissaire, Région du Pacifique, Service correctionnel) (T-186-88)	361
CIP Inc. c. Canada (T-2103-87)	F-12

Plaidoiries*Modifications*

Kopyto c. Canada (T-1863-87)	F-45
------------------------------------	------

Requête en radiation

Bell Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (T-272-88)	F-26
Canadian Fishing Co. c. Canada (T-546-87)	F-26
Centocor, Inc. c. Biomira, Inc. (T-2199-87)	F-61
Chart Industries Ltd. c. 154610 Canada Inc. (T-2024-87)	F-61
Control Data Canada, Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84)	F-45
DeCarlo c. Tridont Health Care, Inc. (T-424-88)	F-61
Devor c. M.R.N. (T-2123-87)	F-45
Flexi-Coil Ltd. c. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (T-418-87)	F-60
Kalin c. Canada (T-2007-87)	F-13
Katun Corp. c. Technofax Inc. (T-432-88)	F-26
MacLeod c. Canada (T-2526-85)	141
Minshall c. Hirsh Co. (A-583-87)	F-13
Pitman c. Canada (T-2706-85)	F-12
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-2548-87)	F-61

PRATIQUE—Suite**Plaidoiries—Suite***Requête en radiation—Suite*

Thibodeau c. Canada (T-1406-87)	F-13
---------------------------------------	------

Prescription

Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	20
--	----

Preuve

Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	3
Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	20
F. W. Fearman Co. c. Canada (Ministère de l'Agriculture) (T-1118-85)	F-27

Commission rogatoire

Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	20
--	----

Références

Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (A-523-88)	F-27
--	------

Rejet des procédures*Défaut de poursuivre*

Richard (Re) (T-2147-87, T-2148-87, T-2149-87, T-2150-87)	F-61
Watkins c. Canada (T-2282-85)	F-61

Représentation par procureur ou *solicitor*

Moffat c. Canada (T-794-88)	F-13
-----------------------------------	------

Signification

Horn Abbot Ltd. c. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	F-62
---	------

Suspension d'instance

Irvine c. Royal Princess (Le) (T-251-88)	F-13
--	------

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Commissaire à l'information du Canada c. Canada (Solliciteur général du Canada) (T-2783-86)	551
--	-----

RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES

Voir: Contrôle judiciaire, F-4

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Assurance chômage, F-30

Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd. c. Lee-Shanok (A-1351-87)	F-27
Syndicat indépendant d'Aéro-Novation Inc. c. Aéro Novation Inc. (A-758-87)	F-27

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Thomson c. Canada (A-470-86)	108
------------------------------------	-----

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Addington v. Texas</i> , 441 U.S. 418 (1979).....	285
<i>Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 2.....	594
<i>Air Canada v. Bain</i> , [1982] 2 F.C. 341 (1982), 40 N.R. 481 (C.A.).....	494
<i>Air Canada v. Carson</i> , [1985] 1 F.C. 209 (C.A.).....	494
<i>Ake v. Oklahoma</i> , 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985).....	285
<i>A.L.A. Schechter Poultry Corporation et al. v. United State of America</i> , 295 U.S. 495 (1935).....	560
<i>Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 286; 87 DTC 5306 (C.A.).....	251
<i>Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith</i> , [1953] 3 D.L.R. 343 (Ont. C.A.).....	20
<i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i> , judgment dated June 17, 1987, Federal Court of Appeal, A-692-86.....	20
<i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Limited</i> , [1984] 1 F.C. 246; (1983), 71 C.P.R. (2d) 11 (T.D.); aff'd. (1984), 1 C.P.R. (3d) 75 (F.C.A.).....	594
<i>Allaire, Georges v. Hobbs Glass Ltd.</i> , [1948] Ex.C.R. 171; 7 Fox Pat. C. 145.....	594
<i>Allcard v. Skinner (1887)</i> , [1886-90] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.).....	20
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	186
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.).....	235
<i>American Cyanamid Co v Ethicon Ltd</i> , [1975] 1 All ER 504 (H.L.).....	594
<i>Ancona Printing Ltd., carrying on business as Kopy Kwick Printing v. Kwik-Copy Corporation et al.</i> (1983), 73 C.P.R. (2d) 122 (Ont. H.C.).....	235
<i>Anderson v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 30; (1980), 113 D.L.R. (3d) 243 (C.A.).....	308
<i>Andrews v. Law Soc. of B.C.</i> (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 305 (C.A.).....	515
<i>Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1931), 16 T.C. 34 (K.B.).....	251
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.).....	20
<i>Ardekany v. Dom. of Can. Gen. Ins. Co.</i> (1985), 67 B.C.L.R. 162 (S.C.).....	345
<i>Ares v. Venner</i> , [1970] S.C.R. 608; 14 D.L.R. (3d) 4.....	3
<i>Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada (1889)</i> , 14 App. Cas 295 (P.C.).....	20
<i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), affirmed [1984] 2 S.C.R. 124.....	186
<i>Attorney-General of Nova Scotia et al. v. Phillips</i> (1986), 34 D.L.R. (4th) 633 (N.S.C.A.).....	515
<i>Attorney General v. Wilts United Dairies, Limited</i> (1922), 38 T.L.R. 781 (H.L.).....	560

	PAGE
<i>Azhar v. Anderson</i> , Ont. District Court, decision dated June 28, 1985, file number 609/85.....	285
<i>Bailon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , judgment dated June 16, 1986, Federal Court, Appeal Division, A-783-85, not reported.....	163
<i>Bank of Montreal v. MacKenzie</i> (1984), 45 C.P.C. 29 (Ont. H.C.) (affd (1984), 46 C.P.C. (Ont. Div. Ct.)).....	421
<i>Bassett v. Canada (Government) et al.</i> (1987), 53 Sask. R. 81; 35 D.L.R. (4th) 537 (C.A.).....	560
<i>Bater v. Bater</i> , [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.).....	285
<i>Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i> , [1986] 3 F.C. 116 (T.D.) (Bechthold #1).....	378
<i>Bera v. Marr</i> (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.).....	20
<i>Berkheiser v. Berkheiser and Glaister</i> , [1957] S.C.R. 387.....	20
<i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 3 (T.D.).....	383
<i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 1 F.C. 171 (C.A.).....	383
<i>Bisailon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60.....	361
<i>Blake v. Kemp</i> , 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985).....	285
<i>Board of Education v. Rice</i> , [1911] A.C. 179 (H.L.).....	560
<i>Brannson v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 141; (1981), 34 N.R. 441 (C.A.).....	487
<i>Brusewitz v. Brown</i> , [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.).....	20
<i>Buxton and Others v. Public Trustee and Others</i> (1962), 41 T.C. 235 (Ch.D.).....	251
<i>C-Cure Chemical Co. Inc. v. Olympia & York Developments Ltd.</i> (1983), 71 C.P.R. (2d) 153 (Ont. H.C.).....	235
<i>Cabot Corp. et al. v. 3M Canada Inc.</i> (1987), 15 C.P.R. (3d) 247 (F.C.T.D.).....	594
<i>Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 1 F.C. 366; (1977), 16 N.R. 405 (C.A.); aff'g [1977] 2 F.C. 438 (T.D.).....	308
<i>Califano v. Westcott</i> , 443 U.S. 76 (1979).....	515
<i>Can. Southern Ry. v. Kingsmill, Jennings</i> (1978), 8 C.P.C. 117 (Ont. H.C.).....	421
<i>Canada (Attorney General) v. Vincer</i> , [1988] 1 F.C. 714 (C.A.).....	444
<i>Canada, carrying on business under the firm name and style of Eve Studio et al. v. City of Winnipeg</i> (1984), 28 Man. R. (2nd) 211 (Q.B.).....	560
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 676 (T.D.).....	465
<i>Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.</i> , [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.).....	186
<i>Canadian Disability Rights Council v. Canada</i> , [1983] 3 F.C. 622 (T.D.).....	628
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114.....	108
<i>Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited</i> , [1983] 2 F.C. 372 (T.D.).....	235
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 277.....	285
<i>Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.</i> , [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.).....	108
<i>Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray</i> , [1899] A.C. 326 (H.L.).....	235

	PAGE
<i>Charles v. Royal Bank of Canada et al.; Canadian Imperial Bank of Commerce et al., Third Parties</i> (1987), 60 O.R. (2d) 537 (Ont.S.C.).....	439
<i>Chitel et al. v. Rothbart et al.</i> (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.).....	235
<i>Christ's Hospital Governors, Rex. v. Ex parte Dunn</i> , [1917] 1 K.B. 19.....	108
<i>Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corpn et al.</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 811.....	594
<i>Cindy Bossi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby</i> (1983), 4 C.H.R.R. D/1252... 494	494
<i>Commissioners of Income Tax v. Pemsel</i> , [1891] A.C. 531 (H.L.).....	251
<i>Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 369.....	308
<i>Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1987] 1 F.C. 610; 9 F.T.R. 152 (T.D.).....	153
<i>Communications Workers of Canada v. Bell Canada</i> , [1976] 1 F.C. 282; (1975), 64 D.L.R. (3d) 171 (T.D.).....	361
<i>Consumers Distributing Co. Ltd. v. Consumers Video Ltd. et al.</i> (1983), 78 C.P.R. (2d) 195 (Ont. H.C.).....	235
<i>Cooper v. Wandsworth Board of Works</i> (1863), 143 E.R. 414 (C.P.).....	560
<i>Creations 2000 Inc. et al. v. Canadian Tire Corp. et al.</i> (1986), 15 C.P.R. (3d) 33 (F.C.T.D.).....	594
<i>Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1986] 3 F.C. 3; (1986), 66 N.R. 93 (C.A.).....	494
<i>Curr v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 889.....	20
<i>Dalton v. Toronto General Trusts Corporation</i> (1908), 11 O.W.R. 667 (Weekly Ct.)....	452
<i>Danielson, B.E. v. M.N.R.</i> (1986), 86 DTC 6495 (F.C.T.D.).....	378
<i>Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)</i> (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.).....	421
<i>Davidson v. Davidson Estate</i> , [1987] 2 W.W.R. 657 (B.C.C.A.).....	20
<i>Derreck v. Strathroy</i> (1985), 8 O.A.C. 206.....	494
<i>Dhaliwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , order dated January 26, 1987, Federal Court, Trial Division, T-105-87, not yet reported.....	163
<i>Diamond v. Kaufman</i> (1984), 45 C.P.C. 23 (Ont. H.C.).....	421
<i>Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office</i> , [1970] A.C. 1004 (H.L.).....	20
<i>Duomo Inc. v. Gifcraft Ltd.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 165 (F.C.T.D.).....	594
<i>Durayappah v. Fernando</i> , [1967] 2 All E.R. 152 (P.C.).....	147
<i>Earl of Lonsdale v. Lowther</i> , [1900] 2 Ch. 687.....	20
<i>Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc.</i> , 478 F.2d 562 (2d Cir. 1973).....	421
<i>Epstein v. O-Pee-Chee Company Ltd.</i> , [1927] EX.C.R. 156.....	594
<i>Ex. p. Jackson</i> , [1925] 1 D.L.R. 701 (Alta. S.C., App. Div.).....	20
<i>Ex Parte Sasges</i> (1974), 56 D.L.R. (3d) 309 (B.C.S.C.).....	477
<i>Fielding v. Hawley</i> (1883), 48 L.T. 639 (Q.B.).....	594
<i>Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.</i> (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.).....	421
<i>Forster v. City of Medicine Hat</i> (1913), 9 D.L.R. 555 (Alta S.C.).....	389
<i>Fraser v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1985] 2 S.C.R. 455.....	219
<i>Fraser v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1985] 2 S.C.R. 455; (1985), 63 N.R. 161; 23 D.L.R. (4th) 122.....	494
<i>Fulay v. Minister of Employment and Immigration</i> , T-152-83, Jerome A.C.J., order dated 19/4/84, F.C.T.D., not reported.....	308

	PAGE
<i>G. R. Block Research & Development (1981) Corporation et al. v. M.N.R.</i> (1987), 87 DTC 5137 (F.C.T.D.).....	378
<i>Gershman Produce Co. v. The Motor Transport Board (Man.)</i> (1985), 36 Man. R. (2nd) 81; 15 C.R.R. 68 (C.A.).....	560
<i>Gibbs, R. J. v. M.N.R.</i> (1984), 84 DTC 6418 (F.C.T.D.).....	378
<i>Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 2 F.C. 425 (C.A.)...	452
<i>Glisic v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 797; (1983), 3 D.L.R. (4th) 90 (T.D.), reversed [1988] 1 F.C. 731 (C.A.).....	345
<i>Gould v. Attorney General of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.); [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.).....	628
<i>Governor General v. Swamy</i> , Ontario District Court, decision dated March 12, 1986, file number 1179/86.....	285
<i>Grabbe v. Grabbe</i> , [1987] 2 W.W.R. 642 (B.C.C.A.).....	20
<i>Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. A.-G. of Canada</i> (1950), 4 D.T.C. 784 (Ont. S.C.), appealed as <i>Bulova Watch Co. Ltd. et al. v. Atty.-Gen. of Canada</i> (1951), 5 D.T.C. 462 (Ont. C.A.).....	560
<i>Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue</i> , [1967] S.C.R. 133.....	251
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335, reversing [1983] 2 F.C. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.).....	20
<i>Hagel and Hagel v. Municipal District of Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife Public School District No. 1</i> (1962), 35 D.L.R. (2d) 110 (N.W.T.C.A.).....	389
<i>Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Ltd. et al.</i> (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (F.C.T.D.).....	439
<i>Hart v. Canada (M.N.R.)</i> , [1986] 3 F.C. 178; 86 DTC 6335 (T.D.).....	378
<i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i> , [1987] 2 F.C. 235 (C.A.).....	515
<i>Healey v. Ministry of Health</i> , [1954] 3 All E.R. 449 (C.A.).....	560
<i>Heinrichs v. Bastendorff</i> (1893), 10 R.P.C. 160 (Q.B.).....	594
<i>Hellenic Import-Export Co. et al. v. M.N.R. et al.</i> , [1987] 1 C.T.C. 281 (B.C.S.C.).....	465
<i>Hellenic Import-Export Company Limited et al. v. M.N.R. et al. (No. 2)</i> (1987), 87 DTC 5299; [1987] 2 C.T.C. 36 (B.C.S.C.).....	465
<i>Hill v. Minister of Employment and Immigration</i> (1987), 73 N.R. 315 (F.C.A.).....	487
<i>Hoffman-La Roche Ltd. v. Apotex Inc.</i> (1982), 72 C.P.R. (2d) 183 (Ont. H.C.).....	594
<i>Home Office v Harman</i> , [1982] 1 All ER 532 (H.L.).....	439
<i>Hommel v. Gebrüder Bauer & Co.</i> (1904), 22 R.P.C. 43 (C.A.).....	235
<i>Hoogbruin v. A.G.B.C.</i> (1985), 70 B.C.L.R. 1 (C.A.).....	515
<i>House of Faces, Inc. et al. v. Leblanc et al.</i> (1984), 2 C.P.R. (3d) 177 (Ont. H.C.).....	594
<i>Humphries v. Brogden</i> (1850), 12 Q.B. 739.....	20
<i>Hundal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , order dated February 16, 1987, Federal Court, Trial Division, T-264-87, not yet reported.....	163
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145.....	515
<i>Ikea Ltd. et al. v. Idea Design Ltd. et al.</i> (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.).....	235
<i>Ikea Ltd. et al. v. Idea Design Ltd. et al.</i> (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.).....	594
<i>Imperial Oil Ltd. v. The Queen</i> , [1974] S.C.R. 623; (1973), 35 D.L.R. (3d) 73.....	389

	PAGE
<i>In re Bramblevale Ltd.</i> , [1970] Ch. 128 (C.A.).....	277
<i>In re Hopkins' Will Trusts</i> , [1965] Ch. 669.....	251
<i>In re Immigration Act, 1976 and in re Kahlon</i> , [1985] 2 F.C. 124 (T.D.) reversed [1986] 3 F.C. 386 (C.A.).....	163
<i>In re Koeppler Will Trusts</i> , [1985] 3 W.L.R. 765 (C.A.).....	251
<i>Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General</i> , [1972] Ch. 73 (C.A.).....	251
<i>Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immi- gration)</i> , [1986] 3 F.C. 63 (T.D.).....	477
<i>Interlego AG v. Irwin Toy Ltd.</i> (1985), 4 C.I.P.R. 1 (F.C.T.D.).....	235
<i>Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.</i> (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.).....	594
<i>International Paints (Canada) Ltd. v. Consolidated Coatings Corp.</i> (1986), 10 C.P.R. (3d) 142 (F.C.T.D.).....	235
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 74 N.R. 33.....	186
<i>Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council</i> , [1983] 2 F.C. 98 (C.A.).....	20
<i>John Harper & Co., Limited v. Wright and Butler Lamp Manufacturing Company, Limited</i> , [1896] 1 Ch. 142 (C.A.).....	594
<i>Johnson v. Law Society of Alberta</i> (1986), 66 A.R. 345 (Q.B.).....	439
<i>Johnstone v. Law Soc. of B.C.</i> (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.).....	439
<i>Jolliffe v. Exeter Corpn.</i> , [1967] 1 W.L.R. 350 (Q.B.D.).....	389
<i>Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.</i> , [1983] 1 A.C. 520 (H.L.).....	147
<i>Kamloops (City of) v. Nielsen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 2.....	20
<i>Kenzik, Benjamin et al. v. The Queen</i> , [1954] Ex.C.R. 153.....	345
<i>Kindler v. MacDonald</i> , [1978] 3 F.C. 34 (C.A.).....	308
<i>Kong et al. v. The Queen</i> (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (F.C.T.D.).....	345
<i>Krag-Hansen, S. et al. v. The Queen</i> (1986), 86 D.T.C. 6122 (F.C.A.).....	560
<i>Kruger v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 3 (abridged); (1985), 58 N.R. 241 (C.A.).....	20
<i>Kyuquot Logging Ltd. v. B.C. Forest Prod. Ltd.</i> (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.).....	439
<i>Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd.</i> (1985), 48 C.P.C. 199 (Ont. H.C.); (1985), 2 C.P.C. (2d) 76 (Ont. H.C.).....	439
<i>Law Society of Alberta v. Black et al.</i> (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.).....	186
<i>Lévesque v. Canada (Attorney General)</i> , [1986] 2 F.C. 287 (T.D.).....	628
<i>Lingley v. New Brunswick Board of Review</i> , [1973] F.C. 861; 13 C.C.C. (2d) 303 (T.D.).....	285
<i>Lloyds Bank Ltd v Bundy</i> , [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.).....	20
<i>Lodge v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 775 (C.A.), revers- ing [1978] 2 F.C. 458 (T.D.).....	186
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346 (C.A.).....	108
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.).....	494
<i>Lukic et al. v. Urquhart et al.</i> (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.); affd (1985), 50 O.R. (2d) 47.....	421

	PAGE
<i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i> , [1985] 1 F.C. 85 (C.A.).....	219
<i>MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.</i> (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.).....	421
<i>Macduff, In re. Macduff v. Macduff</i> , [1896] 2 Ch. 451 (C.A.).....	251
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370.....	308
<i>Mahida v. Minister of Employment and Immigration et al.</i> (1987), 11 F.T.R. 150 (F.C.T.D.).....	163
<i>Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.</i> (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.).....	594
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	186
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	235
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110.....	594
<i>Mark's Work Wearhouse Ltd. et al. v. Governor & Co. of Adventurers of England trading into Hudson's Bay, known as Hudson's Bay Co.</i> (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (Alta. Q.B.).....	235
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.R.C. 602.....	163
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602.....	560
<i>Martyn v. Williams</i> (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 Exch.....	20
<i>Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen and Minogue, Reginald James v. The Queen</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 280.....	345
<i>McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society</i> (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (N.S.S.C.).....	186
<i>McIntosh Paving Co. et al. v. Hunter, Director of Investigation & Research of Combines Investigation Branch et al.</i> (1987), 15 C.P.R. (3d) 500 (Ont. H.C.).....	465
<i>McKinney v. University of Guelph et al.</i> (1988), 24 O.A.C. 241, leave to appeal granted [1988] 1 S.C.R. xi.....	515
<i>McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen</i> (Supreme Court of Ontario, O'Leary J., October 1987).....	465
<i>Melville (City of) v. Attorney General of Canada</i> , [1982] 2 F.C. 3 (T.D.).....	20
<i>Mia v. Med. Services Comm. of B.C.</i> (1985), 61 B.C.L.R. 273; 17 D.L.R. (4th) 385 (S.C.).....	560
<i>Minister of Employment and Immigration v. Robbins</i> , [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.).....	163
<i>Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.</i> , [1972] F.C. 1425 (C.A.).....	452
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478 (C.A.); confg. [1984] 1 F.C. 120; (1983), 150 D.L.R. (3d) 176 (T.D.).....	465
<i>Minister of National Revenue v. Parsons</i> , [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.).....	378
<i>Mirabai Art Glass Ltd. v. Paradise Designs Ltd.</i> (1986), 13 C.P.R. (3d) 88 (F.C.T.D.)..	594
<i>Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , not yet reported.....	153
<i>Montreal Street Railway Company v. Normandin</i> , [1917] A.C. 170 (P.C.).....	20
<i>Morgentaler v. The Queen</i> , [1976] S.C.R. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449.....	20
<i>Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 205 (C.A.).....	308
<i>Myer Queenstown Garden Plaza Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General</i> (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.).....	108

	PAGE
<i>Myers v. Director of Public Prosecutions</i> , [1965] A.C. 1001 (H.L.).....	3
<i>N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada</i> , [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 76 N.R. 212.....	494
<i>Nabisco Brands Ltd. — Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al.</i> (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.).....	141
<i>National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 269.....	285
<i>Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)</i> , [1986] 3 F.C. 471; 86 DTC 6353 (C.A.).....	251
<i>Negro v. Walker</i> (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (Ont. Dist. Ct.).....	421
<i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> , [1985] 2 F.C. 13 (C.A.).....	186
<i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> , [1985] 2 F.C. 13 (C.A.).....	452
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311.....	163
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311.....	560
<i>Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke</i> , [1982] 1 S.C.R. 202.....	494
<i>Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons Sears Ltd. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536; 64 N.R. 161; 23 D.L.R. (4th) 321.....	494
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; 59 N.R. 1; 13 C.R.R. 287.....	560
<i>OPSEU v. Ontario (Attorney General)</i> , [1987] 2 S.C.R. 2.....	219
<i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> , [1987] 1 F.C. 339; (1986), 86 DTC 6465 (T.D.).....	378
<i>Osborne v. Canada (Treasury Board)</i> , [1986] 3 F.C. 206 (T.D.).....	219
<i>Pangli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1988), 81 N.R. 216 (F.C.A.).....	163
<i>Philips Export B.V. et al. v. Windmere Consumer Products Inc.</i> (1985), 4 C.P.R. (3d) 83 (F.C.T.D.).....	235
<i>Piercey v. General Bakeries Ltd.; The Queen in right of Newfoundland et al., Interven- ors</i> (1986), 31 D.L.R. (4th) 373 (Nfld. S.C.).....	20
<i>Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.</i> , [1968] S.C.R. 330.....	452
<i>Prasad v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 81 (C.A.).....	452
<i>Prata v. Minister of Manpower & Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383.....	163
<i>Prentice v. City of Sault Ste. Marie</i> , [1928] S.C.R. 309; [1928] 3 D.L.R. 564.....	389
<i>Prince George (City of) v. Payne</i> , [1978] 1 S.C.R. 458.....	560
<i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 889 (C.A.).....	219
<i>R. c. Vermette</i> , [1984] C.A. 466; (1984), 16 C.C.C. (3d) 532 (Que.).....	308
<i>R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie</i> , [1978] 2 S.C.R. 1299.....	345
<i>R. v. Abbey</i> , [1982] 2 S.C.R. 24.....	285
<i>R. v. Antoine</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.).....	20
<i>R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. and Siapas</i> (1987), 59 O.R. (2d) 145 (C.A.).....	277

	PAGE
<i>R. v. Burnshine</i> , [1975] 1 S.C.R. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505.....	20
<i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265; 38 D.L.R. (4th) 508.....	186
<i>R. v. Dahlem</i> (1983), 25 Sask. R. 10 (Q.B.).....	186
<i>R. v. DeBot</i> (1986), 54 C.R. (3d) 120 (Ont. C.A.).....	465
<i>R. v. Drybones</i> , [1970] S.C.R. 282.....	477
<i>R. v. Ertel</i> (1987), 20 O.A.C. 257.....	515
<i>R. v. Grimba and Wilder</i> (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (Co. Ct.).....	3
<i>R. v. Hamilton</i> (1986), 57 O.R. (2d) 412 (C.A.).....	20
<i>R. v. Higgins</i> (1987), 40 D.L.R. (4th) 600 (Sask. C.A.).....	560
<i>R. v. Jahelka; R. v. Stagnitta</i> (1987), 79 A.R. 44 (C.A.).....	186
<i>R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander</i> (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.).....	277
<i>R. v. Konechny</i> (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.).....	20
<i>R. v. Larsen</i> (1974), 19 C.C.C. (2d) 574 (Ont. C.A.).....	452
<i>R. v. Mudie</i> (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (Ont. C.A.).....	3
<i>R. v. Neale</i> (1986), 46 Alta. L.R. (2d) 225; 26 C.R.R.1 (C.A.).....	560
<i>R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.</i> (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (Man. Q.B.)..	308
<i>R. v. Robson</i> (1985), 19 D.L.R. (4th) 112 (B.C.C.A.).....	560
<i>R. v. Saxell</i> (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (Ont. C.A.).....	285
<i>R. v. Shelley</i> , [1981] 2 S.C.R. 196; 123 D.L.R. (3d) 748.....	345
<i>R. v. Swain</i> (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.).....	285
<i>R. v. Vermette</i> , [1987] 1 S.C.R. 577.....	452
<i>R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.</i> (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.).....	186
<i>Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 3 F.C. 257; (1987), 10 F.T.R. 189 (T.D.).....	163
<i>Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke</i> , [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813 (C.A.).....	421
<i>Re Abel et al. and Advisory Review Board</i> (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.).....	285
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; 24 D.L.R. (4th) 536; 18 C.R.R. 30.....	560
<i>Re Caldwell and Stuart et al.</i> (1982), 132 D.L.R. (3d) 79 (B.C.C.A.), aff'd in <i>Caldwell</i> <i>et al. v. Stuart et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 603; [1985] 1 W.W.R. 620.....	494
<i>Re Canadian Labour Congress and Bhindi et al.</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 193 (B.C.C.A.).....	590
<i>Re Canadian Mental Health Association (Manitoba Division) v. Richard Willis, as the</i> <i>Chief Electoral Officer of the Province of Manitoba, and the Attorney-General of</i> <i>Manitoba</i> , Suit No. C1 88-01-27535, Glowacki J., March 17, 1988, Man. Q.B., not yet reported.....	622
<i>Re Chalifoux and Dmytrash</i> (1974), 47 D.L.R. (3d) 51 (Alta. C.A.).....	477
<i>Re Church of Scientology and The Queen (No. 4)</i> (1985), 17 C.C.C. (3d) 499 (Ont. H.C.).....	465
<i>Re Donald and Law Society of British Columbia</i> (1983), 2 D.L.R. (4th) 385 (B.C.C.A.).....	439
<i>Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board</i> (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.).....	285
<i>Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.</i> (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.).....	560

	PAGE
<i>Re Fisherman's Wharf Ltd.</i> (1982), 40 N.B.R. (2d) 42; 135 D.L.R. (3d) 307 (Q.B.).....	560
<i>Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.</i> (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (Ont. H.C.).....	285
<i>Re Knapp's Settlement</i> , [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.).....	3
<i>Re Laidlaw Foundation</i> (1984), 48 O.R. (2d) 549 (H.C.).....	251
<i>Re McDonald and The Queen</i> (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.).....	20
<i>Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.</i> (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.).....	308
<i>Re Pacific Press Ltd. and The Queen</i> (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C.S.C.).....	465
<i>Re Print Three Inc. et al. and The Queen</i> (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 (Ont. C.A.).....	465
<i>Re Putnoki and Public Service Grievance Board</i> (1975), 56 D.L.R. (3d) 197 (Ont. H.C.).....	153
<i>Re Resolution to Amend the Constitution</i> , [1981] 1 S.C.R. 753.....	560
<i>Re Robertson and Minister of Employment and Immigration</i> (1987), 42 D.L.R. (4th) 552; 13 F.T.R. 120 (F.C.T.D.).....	551
<i>Re Schofield and Minister of Consumer and Commercial Relations</i> (1980), 112 D.L.R. (3d) 132 (Ont. C.A.).....	590
<i>Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al.</i> (1980), 115 D.L.R. (3d) 197 (Ont. H.C.).....	285
<i>Re Thompson and Lambton County Board of Education</i> (1972), 30 D.L.R. (3d) 32 (Ont. H.C.).....	477
<i>Re Times Square Book Store and The Queen</i> (1985), 21 C.C.C. (3d) 503 (Ont. C.A.)...	465
<i>Re United Distillers Ltd.</i> (1946), 88 C.C.C. 338 (B.C.S.C.).....	465
<i>Reference re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721.....	383
<i>Reference re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721; 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385.....	560
<i>Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313.....	219
<i>Reference re Saskatchewan National Resources</i> , [1931] S.C.R. 263.....	20
<i>Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah</i> , [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.).....	108
<i>Regina v. Carter</i> (1975), 28 C.C.C. (2d) 220 (Ont. C.A.).....	452
<i>Regina v. Creaghan</i> (1982), 1 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.).....	487
<i>Rex v. Nat Bell Liquors</i> , [1922] 2 A.C. 128 (P.C.).....	285
<i>Rex v. Smith</i> (1800), 8 T.R. 588 (K.B.).....	285
<i>Riddick v Thames Board Mills Ltd</i> , [1977] 3 All ER 677 (C.A.).....	439
<i>Ridge v. Baldwin</i> , [1964] A.C. 40 (H.L.).....	452
<i>Ridge v. Baldwin</i> , [1964] A.C. 40 (H.L.).....	560
<i>Rio Hotel Ltd. v. Liquor Licensing Board</i> , [1986] 2 S.C.R. ix.....	186
<i>Robichaud v. Canada (Treasury Board)</i> , [1987] 2 S.C.R. 84; 40 D.L.R. (4th) 577, reversing <i>Brennan v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 799 (C.A.).....	494
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 122.....	308
<i>Rose et al. v. International Brotherhood of Electrical Workers</i> (1985), 7 C.P.R. (3d) 141 (F.C.T.D.).....	361

	PAGE
<i>Rosemary Mark v. Porcupine General Hospital and Arthur Moyle</i> (1985), 6 C.H.R.R. D/2538.....	494
<i>St. Ann's Fishing Club v. The King</i> , [1950] S.C.R. 211.....	20
<i>St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.</i> (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.)....	20
<i>St. Pierre et al. v. Ministry of Transportation and Communications</i> (1983), 28 L.C.R. 1 (Ont. C.A.).....	389
<i>St. Pierre v. Ontario (Minister of Transportation and Communications)</i> , [1987] 1 S.C.R. 906; (1987), 75 N.R. 291.....	389
<i>Saville Perfumery Ltd. v. June Perfect Ltd. and Woolworth (F.W.) & Co. Ltd.</i> (1941), 58 R.P.C. 147 (H.L.).....	91
<i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> , [1985] 2 F.C. 555 (C.A.).....	251
<i>Schaeren, (Mido G.) and Co. S.A. v. Turcotte et al.</i> , [1965] 2 Ex.C.R. 451.....	91
<i>Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.</i> (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.).....	3
<i>Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.</i> , [1987] 2 F.C. 405; 14 C.P.R. (3d) 234 (T.D.).....	277
<i>Shaikh (Mrs. Kansar) and The Queen</i> (1982), 4 C.E.R. 123 (F.C.T.D.).....	345
<i>Shaw, decd., In re. Public Trustee v. Day</i> , [1957] 1 W.L.R. 729 (Ch.D.).....	251
<i>Shaw v. R. in Right of British Columbia</i> (1985), 61 B.C.L.R. 68 (C.A.).....	477
<i>Simpson v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 20 (I.A.B.).....	308
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.....	147
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.....	163
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177.....	515
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; 14 C.R.R. 13.....	308
<i>Singh et al. v. the Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; 14 C.R.R. 13.....	560
<i>Sisters of Charity of Rockingham v. The King</i> , [1922] A.C. 315; 67 D.L.R. 209; [1922] 3 W.W.R. 33 (P.C.).....	389
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274 (T.D.).....	20
<i>Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274 (T.D.); [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).....	560
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 2 F.C. 359 (C.A.).....	515
<i>Smith v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 554.....	20
<i>Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , Federal Court, Appeal Division, A-728-87, judgment dated October 22, 1987, not yet reported.....	186
<i>Stoughton v. Leigh</i> (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.).....	20
<i>Strakosch, decd., In re. Temperley v. Attorney-General</i> , [1949] Ch. 529 (C.A.).....	251
<i>Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. et al.</i> (1985), 6 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.).....	235
<i>Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. et al.</i> (1985), 1 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.).....	594
<i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.).....	235

	PAGE
<i>Syntex Inc. v. Apotex Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.).....	594
<i>Tavener Rutledge Ld. v. Specters Ld.</i> , [1957] R.P.C. 498 (H.C.J. Eng.).....	235
<i>Taylor v. Canada</i> , T-2861-86, Strayer J., judgment dated 7/6/86, F.C.T.D., not yet reported.....	515
<i>Tele-Direct (Publications) Inc. v. Telcor Canada Directories Inc.</i> (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (F.C.T.D.).....	235
<i>The Judges v. Attorney-General for Saskatchewan</i> (1937), 53 T.L.R. 464 (P.C.).....	308
<i>The King v. Bureau</i> , [1949] S.C.R. 367.....	345
<i>The King v. Carrières De Beauport</i> (1915), 17 Ex.C.R. 414.....	389
<i>The King v. Lawson & Sons Ltd.</i> , [1948] 3 D.L.R. 334 (Ex.Ct.).....	389
<i>The King v. MacArthur</i> (1904), 34 S.C.R. 570.....	389
<i>The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.</i> , [1942] S.C.R. 178; 2 DTC 542, reversing [1941] Ex.C.R. 155; 2 DTC 519.....	560
<i>The King v. Woods Mfg. Co. Ltd.</i> , [1949] Ex.C.R. 9.....	389
<i>The Queen v. George</i> , [1966] S.C.R. 267.....	20
<i>The Queen v. Loiselle</i> , [1962] S.C.R. 624.....	389
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103.....	219
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103.....	515
<i>The Queen v. Richard L. Reese et al.</i> , [1956] Ex.C.R. 94.....	20
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.</i> (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.).....	186
<i>Toews v. MacKenzie</i> (1980), 12 C.C.L.T. 263 (B.C.C.A.).....	20
<i>Toronto Transportation Commission v. Village of Swansea</i> , [1935] S.C.R. 455; [1935] 3 D.L.R. 619.....	389
<i>Tsang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> , decision dated 7/1/88, I.A.B., not yet reported.....	308
<i>Tufton v. Sporni</i> , [1952] 2 <i>The Times</i> L.R. 516 (E.C.A.).....	20
<i>Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.</i> (1988), 17 F.T.R. 28 (F.C.T.D.).....	594
<i>U.S. v. Crews</i> , 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986).....	285
<i>U.S. v. Sloan</i> , 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985).....	285
<i>United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited</i> , [1983] 1 F.C. 805 (T.D.).....	421
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673.....	308
<i>Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP)</i> , [1987] 1 F.C. 473 (T.D.).....	308
<i>Vespoli, D. et al. v. The Queen et al.</i> (1984), 84 DTC 6489 (F.C.A.).....	465
<i>Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)</i> , [1980] A.C. 1148 (H.L.).....	560
<i>Walker et al. v. Pioneer Construction Co. (1967) Ltd.</i> (1975), 8 O.R. (2d) 35 (H.C.).....	389
<i>Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.</i> , [1977] 2 F.C. 257 (T.D.).....	141
<i>Webster Industries Limited v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 393 (T.D.).....	378
<i>Welsh v. The King</i> , [1950] S.C.R. 412.....	560
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594.....	465
<i>Windsor (City of) v. Larson et al.</i> (1980), 20 L.C.R. 344 (Ont. Div. Ct.).....	389
<i>Woldu v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 F.C. 216 (C.A.).....	452

	PAGE
<i>Wong v. Minister of Employment and Immigration</i> (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.).....	163
<i>WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.</i> (1986), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.)...	378
<i>Xerox of Canada Ltd. et al. v. IBM Canada Ltd.</i> (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (F.C.T.D.).	20
<i>Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 3 F.C. 186 (C.A.).....	594
<i>Zwarich v. Canada (Attorney General)</i> , [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).....	444

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
s./art. 2.....		336, 477, 551
s./art. 3.....		336, 477
s./art. 4.....		336
s./art. 4(1).....		477
s./art. 7.....		336
s./art. 10.....		336
s./art. 17.....		477
s./art. 19(1).....		551
s./art. 20(1)(b).....		153
s./art. 24.....		477
s./art. 25.....		336, 551
s./art. 28(5)(b).....		153
s./art. 37.....		477
s./art. 40(3).....		477
s./art. 41.....		336
s./art. 41(1)(a).....		477
s./art. 41(1)(c).....		477
s./art. 42(1)(a).....		551
s./art. 42(1)(b).....		336
s./art. 44.....		153
s./art. 73.....		153
 Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. 3	 Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. 3	
s./art. 3.....		389
 An Act to amend the Act respecting Trade Marks, and to provide for the Registration of Designs, S.C. 1861, c. 21	 Acte pour amender l'Acte relatif aux marques de fabri- cation et pour pourvoir à l'enregistrement des dessins, S.C. 1861, chap. 21	
s./art. 11.....		594
s./art. 13.....		594

	PAGE
An Act to consolidate and amend the Laws relating to the Copyright of Designs for ornamenting Articles of Manufacture, 1842 (U.K.), 5 & 6 Vict., c. 100 s./art. IV	594
An Act to consolidate and amend the Laws relating to the Copyright of Designs and ornamenting Articles of Manufacture, 1842 (R.-U.), 5 & 6 Vict., chap. 100	
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 s./art. 14	622
s./art. 14(4)	622
s./art. 14(4)(d)	628
s./art. 14(4)(f)	628
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 30	3
s./art. 30	20
s./art. 36.3(l)	108
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 59.2	515
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1	
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendice III	147, 285
s./art. 1(a)	20, 452
s./art. 1(b)	20, 163
s./art. 2	20
s./art. 2(b)	163
s./art. 2(c)(ii)	452
s./art. 2(e)	157, 163, 452
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	141, 147, 383
s./art. 1	219, 515, 590, 622, 628
s./art. 2(b)	108, 219, 590
s./art. 2(d)	108, 219
s./art. 3	622, 628
s./art. 7	20, 186, 285, 308, 452, 465, 560
s./art. 8	20, 186, 465
s./art. 10	452
s./art. 11	452
s./art. 12	163
s./art. 15	20, 163, 219, 444, 515
s./art. 24	186, 444, 628
s./art. 24(1)	515
s./art. 26	219
s./art. 32(1)(a)	163
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33 s./art. 2(a)	494
s./art. 5	515
s./art. 7	494
s./art. 10	494
s./art. 14	494
s./art. 36.1(7)	108
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33	

Canadian Human Rights Act—Continued	Loi canadienne sur les droits de la personne—Suite	
s./art. 42.1(1)		494
s./art. 42.1(6)(b)		494
Canadian Security Intelligence Service Act,	Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,	
S.C. 1984, c. 21	S.C. 1984, chap. 21	
s./art. 2		108
s./art. 13(1)		108
s./art. 29		108
s./art. 30(2)(a)		108
s./art. 34		108
s./art. 37		108
s./art. 38(c)(i)		108
s./art. 39(1)		108
s./art. 39(2)		108
s./art. 39(3)		108
s./art. 42		108
s./art. 45		108
s./art. 46		108
s./art. 47		108
s./art. 48		108
s./art. 49		108
s./art. 50		108
s./art. 52		108
s./art. 73		108
s./art. 74		108
s./art. 75		108
s./art. 79		108
s./art. 80		108
s./art. 81		108
s./art. 82		108
s./art. 83		108
s./art. 84		108
s./art. 85		108
Charities Act, 1960 (U.K.),	Charities Act, 1960 (R.-U.),	
8-9 Eliz. II, c. 58	8-9 Eliz. II, chap. 58	
s./art. 45(1)		251
Citizenship Act,	Loi sur la citoyenneté,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	S.C. 1974-75-76, chap. 108	
s./art. 17.1(5)		108
Combines Investigation Act,	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,	
R.S.C. 1970, c. C-23	S.R.C. 1970, chap. C-23	
s./art. 17		186
s./art. 20		186
s./art. 27		186
s./art. 45		186
Competition Act,	Loi sur la concurrence,	
R.S.C. 1970, c. C-23	S.R.C. 1970, chap. C-23	
— — —		186, 465
Constitution Act, 1867,	Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
— — —		560
s./art. 91(24)		20

	PAGE
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
s./art. 52(1)	628
Convention on the Elimination of All Forms of Discrimi- nation against Women, Dec. 18, 1979, [1982] Can. T.S. No. 31, Preamble	
Convention sur l'élimination de toutes les formes de dis- crimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, [1982] R.T. Can. n° 31, Préam- bule	
s./art. 11(2)(c)	515
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34	
.....	452
s./art. 76.2(b)	308
s./art. 83(1)(a)	308
s./art. 217	308
s./art. 386(2)	487
s./art. 389(1)(a)	487
s./art. 392	487
s./art. 443	465
s./art. 542(1)	285
s./art. 542(2)	285
s./art. 545	285
s./art. 547	285
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40	
s./art. 2(1)	345
s./art. 18	345
s./art. 19	345
s./art. 20(a)	345
s./art. 163	345
s./art. 166	345
s./art. 180(1)	345
s./art. 185	345
s./art. 187	345
s./art. 192	345
s./art. 205(1)	345
s./art. 248	345
Declaration on the Elimination of Discrimination against Women, G.A. Res. 2263, 22 U.N. GAOR (1967)	
Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, G.A. Res. 2263, 22 U.N. GAOR (1967)	
s./art. 6(2)(c)	515
Dominion Controverted Elections Act, R.S.C. 1970, c. C-28	
Loi sur les élections fédérales contestées, S.R.C. 1970, chap. C-28	
.....	628
Election Act, S.Q. 1979, c. 56	
Loi électorale, L.Q. 1979, chap. 56	
.....	628
Election Act, 1984, S.O. 1984, c. 54	
Election Act, 1984, S.O. 1984, chap. 54	
s./art. 14	622
Exchequer Court Act, R.S.C. 1927, c. 34	
Loi de la cour de l'Échiquier, S.R.C. 1927, chap. 34	
s./art. 19	389

Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13	Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13	
s./art. 27		560
s./art. 34		560
s./art. 50		560
s./art. 51.1		560
s./art. 51.39		560
Expropriation Act, R.S.C. 1927, c. 64	Loi des expropriations, S.R.C. 1927, chap. 64	
s./art. 23		389
Expropriation Act, R.S.C. 1952, c. 106	Loi sur les expropriations, S.R.C. 1952, chap. 106	
s./art. 23		389
Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	Loi sur les expropriations, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 16	
s./art. 23		389
s./art. 24		389
Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44	Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44	
s./art. 3(1)		444
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2 nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10	
.....		383, 487
s./art. 2		108, 186
s./art. 17		389
s./art. 18		108, 186
s./art. 28	147, 444, 452, 487, 494, 515	515
s./art. 29		378
s./art. 31(2)		452
s./art. 38		20
s./art. 50		186
s./art. 52(a)		452
s./art. 52(b)(i)		157, 219
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10	
s./art. 5(1)(e)		108
s./art. 7(7)		108
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
s./art. 19(1)(c)		308, 487
s./art. 19(1)(e)		308
s./art. 19(3)		157
s./art. 27(1)(a)		308
s./art. 27(1)(e)		308
s./art. 27(2)		487
s./art. 27(3)		308
s./art. 32(2)		308
s./art. 39(8)(a)		108
s./art. 45(1)		147
s./art. 59		163, 308
s./art. 60		308
s./art. 61		308
s./art. 65		157, 477
s./art. 70(1)		147, 308

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
s./art. 72(1)	308
s./art. 82	477
s./art. 82.1(6)(a)	108
s./art. 104	157
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63	Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63
s./art. 110(8)(c)	378
s./art. 149.1(1)(a)	251
s./art. 149.1(1)(b)	251
s./art. 231	465
s./art. 231.3	465
Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98	Loi des indiens, S.R.C. 1927, chap. 98
s./art. 2(e)	20
s./art. 2(j)	20
s./art. 4	20
s./art. 35	20
s./art. 36	20
s./art. 50	20
s./art. 51	20
s./art. 54	20
Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149	Loi sur les indiens, S.R.C. 1952, chap. 149
s./art. 18(1)	20
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8	Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8
s./art. 14	594
International Convention for the Protection of Industrial Property,	Convention internationale pour la protection de la Propriété industrielle,
.....	594
Interpretation Act, R.S.C. 1927, c. 1	Loi d'interprétation, S.R.C. 1927, chap. 1
s./art. 31(l)	20
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23	Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23
s./art. 11	3
s./art. 25(9)	163
Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1948, c. 179	Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1948, chap. 179
s./art. 2(11)	20
Limitations Act, S.B.C. 1975, c. 37	Limitations Act, S.B.C. 1975, chap. 37
.....	20
Limitations Act, R.S.B.C. 1979, c. 236	Limitations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236
s./art. 3(3)	20
s./art. 6	20
s./art. 7	20
s./art. 8	20

	PAGE
Limitations Act—Continued	
s./art. 9	20
s./art. 14	20
Limitations Act, R.S.B.C. 1960, c. 370 — — —	20
Limitations Act—Suite	
Limitations Act, R.S.B.C. 1960, chap. 370 — — —	20
Municipal Corporations Act, 1882 (U.K.), 45 & 46 Vict., c. 50 — — —	452
Municipal Corporations Act, 1882 (R.-U.), 45 & 46 Vict., chap. 50 — — —	452
Navigable Waters Protection Act, R.S.C. 1952, c. 193 — — —	389
Loi sur la protection des eaux navigables, S.R.C. 1952, chap. 193 — — —	389
Patents and Designs Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 29 — — —	594
Patents and Designs Act, 1907 (R.-U.), 7 Edw. 7, chap. 29 — — —	594
Patents and Designs (Amendment) Act, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 28 s./art. 32	594
Patents and Designs (Amendment) Act, 1907 (R.-U.), 7 Edw. 7, chap. 28 — — —	594
Patents, Designs, and Trade Marks Act, 1883 (U.K.), 46 & 47 Vict., c. 57 s./art. 51	594
Patents, Designs, and Trade Marks Act, 1883 (R.-U.), 46 & 47 Vict., chap. 57 — — —	594
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II s./art. 3	551
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II — — —	551
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 5(a)	108
s./art. 6(1)	108
s./art. 8	108
s./art. 32	219
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32 — — —	219
Public Service Security Inquiry Regulations, SOR/75-196 — — —	108
Règlement sur les enquêtes sécuritaires dans la Fonction publique, DORS/75-196 — — —	108
Royal Proclamation, 1763, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1 — — —	20
Proclamation royale, 1763, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1 — — —	20
St. Lawrence Seaway Authority Act, R.S.C. 1952, c. 242 s./art. 18(3)	389
Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, S.R.C. 1952, chap. 242 — — —	389
Special War Revenue Act, R.S.C. 1927, c. 179 s./art. 98	560
Loi spéciale des revenus de guerre, S.R.C. 1927, chap. 179 — — —	560
The Department of Mines and Resources Act, S.C. 1936, c. 33 s./art. 9(2)	20
Loi du ministère des Mines et des ressources, S.C. 1936, chap. 33 — — —	20

	PAGE
The Dominion Lands Act, S.C. 1908, c. 20 s./art. 41	20
Loi des terres fédérales, S.C. 1908, chap. 20	
The Elections Act, R.S.M. 1987, c. E-30 s./art. 31(b).....	622
Loi électorale, L.R.M. de 1987, chap. E-30	
The Employment Standards Act, C.C.S.M., c. E110 s./art. 34.2	515
s./art. 34.3	515
The Employment Standards Act, C.C.S.M., chap. E110	
The Labour Standards Act, R.S.S. 1978, c. L-1 s./art. 23	515
s./art. 29.1	515
s./art. 29.2	515
The Labour Standards Act, R.S.S. 1978, chap. L-1	
The Lands Clauses Consolidation Act, 1845, 8 & 9 Vict., c. 18 s./art. 28	389
The Lands Clauses Consolidation Act, 1845, 8 & 9 Vict., chap. 18	
The Soldier Settlement Act, 1917, S.C. 1917, c. 21	20
Loi d'Établissement de Soldats, 1917, S.C. 1917, chap. 21	
The Soldier Settlement Act, 1919, S.C. 1919, c. 71 s./art. 57	20
Loi d'établissement de soldats, 1919, S.C. 1919, chap. 71	
The Trade Mark and Design Act of 1879, S.C. 1879, c. 22 s./art. 23	594
Acte des Marques de Commerce et des Dessins de Fabrique de 1879, S.C. 1879, chap. 22	
The Veterans' Land Act, 1942, S.C. 1942-43, c. 33 s./art. 3.....	20
s./art. 5(3).....	20
Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens com- battants, S.C. 1942-43, chap. 33	
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10 s./art. 6(1)	91
s./art. 6(2)	91
s./art. 6(4)	91
s./art. 6(5)	91
s./art. 6(5)(a).....	235
s./art. 19	91
s./art. 20	91
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10	
Trade Mark and Design Act, R.S.C. 1927, c. 201 s./art. 37	594
Loi des marques de commerce et dessins de fabrique, S.R.C. 1927, chap. 201	
Trustee Act, R.S.B.C. 1948, c. 345 s./art. 86(1)	20
Trustee Act, R.S.B.C. 1948, chap. 345	

Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390 s./art. 93(1)	Trustee Act, R.S.B.C. 1960, chap. 390	20
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 s./art. 22(3)	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48	515
s./art. 25		515
s./art. 30		515
s./art. 32		515
s./art. 32(1)		515
s./art. 49(2)		141
Veterans' Land Act, R.S.C. 1970, c. V-4 s./art. 5(1)	Loi sur les terres destinées aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. V-4	20
s./art. 5(3)		20
s./art. 5(4)		20

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642 s./art. 2(3)	Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642	444
Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419 s./art. 10(1)	Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419	157
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 2(1)	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	147
s./art. 4(1)(e)		163
s./art. 4(3)		157
s./art. 5(1)		163
s./art. 6(1)(b)		163
Seal Protection Regulations, C.R.C., c. 833 s./art. 11(5)	Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833	590
s./art. 11(6)		590

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 319	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	186
R. 319(4)		277
R. 320		465
R. 337(4)		452
R. 337(5)		452
R. 341A		361, 515
R. 355		383
R. 400		186
R. 405		628
R. 419		141
R. 494(1)		20
R. 500		345

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
R. 603	186
R. 1100	452
R. 1312	251
R. 1733	452
R. 1909	361
R. 2500	277
Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981, SOR/81-420	
R. 4	477
Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function under Paragraph 38(c) of the Canadian Security Intel- ligence Service Act, March 9, 1985,	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigra- tion (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420	
Règles de procédure du comité de surveillance des acti- vités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38c) de la Loi sur le Service canadien du renseigne- ment de sécurité, 9 mars 1985,	
R. 1	108
R. 17	108
R. 18	108
R. 19	108
R. 20	108
R. 21	108
R. 22	108
R. 23	108
R. 24	108
R. 25	108
R. 26	108
R. 27	108
R. 28	108
R. 29	108

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Armour, Edward D. <i>The Law of Real Property</i> , 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Company, 1916.....	20
Ballow, H. <i>A Treatise of Equity</i> , Book II, London: Strahan & Woodfall, 1973 rev. and ed. by John Fonblanque London: Garland Publishing Inc., 1979.....	251
Bowen, C. D. <i>The Lion and the Throne</i> , Toronto: Little, Brown, 1956.....	383
Canada, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report: <i>Freedom and Security under the Law</i> , Vol. 2, August 1981. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1981.....	108
Canada, <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 129, n° 236, 2 ^e Sess., 33 ^e Lég. 18 janvier 1988, à la p. 12001.....	308
Canada, <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 129, n° 237, 2 ^e Sess., 33 ^e Lég. 19 janvier 1988, aux pages 12055, 12057.....	308
Canada, <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 129, n° 238, 2 ^e Sess., 33 ^e Lég. 20 janvier 1988, à la p. 12095.....	308
Canada. Department of Justice Canada. <i>Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.....	622
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 236, 2nd Sess., 33rd Parl. January 18, 1988, at p. 12001..	308
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl. January 19, 1988, at pp. 12055, 12057.....	308
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl. January 20, 1988, at p. 12095..	308
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. 23, 1st Sess., 32nd Parl. 32 Eliz. II, 1983, at p. 26073.....	108
Canada, <i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, 1984, at pp. 1272, 1273, 1275..	108
Canada. House of Commons. <i>Report of the Special Committee on the Disabled and the Handicapped: Obstacles</i> . Ottawa, Queen's Printer, February, 1981 (Chair: David Smith).....	622
Canada. House of Commons. <i>Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights: Equality for All</i> . Ottawa, Queen's Printer, 1985 (Chair: Patrick Boyer).....	622
Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, <i>Evidence</i> , Issue no. 15 (April 17, 1984), at p. 6 and Issue no. 28, at p. 58.....	108
Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs. Sub-committee on Equality Rights. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 29 (Boyer Report) (1st Sess., Parl., 1984-85).....	515
Canada. Minister of Justice and Attorney General of Canada. <i>Equality Issues in Federal Law - A Discussion Paper</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1985.....	622
Canada. <i>Report of the Commission of Inquiry on Unemployment Insurance</i> (Forget Report). Ottawa: Minister of Supply and Services, 1986.....	515

Canada. <i>Report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada</i> . Ottawa: Information Canada, 1970.....	515
Dicey, A. V. <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 8th ed. London: MacMillan & Co., 1931.....	560
Driedger, E. A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.....	108
Fox, H. G. <i>The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3rd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1972.....	91
Goldsmith, Immanuel. <i>Trade Marks and Industrial Design</i> , Toronto: Carswell, 1982.....	594
Hughes, Roger T., Q.C. <i>Hughes on Copyright and Industrial Design</i> , Toronto: Carswell, 1982.....	594
<i>Hughes on Copyright and Industrial Design Newsletter</i> , Issue 1, No. 1, Nov. 1984.....	594
Jones, David Phillip and de Villars, Anne S., <i>Principles of Administrative Law</i> , Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.....	560
Kryworuk, Peter W. "Acting Against former Clients — A Matter of Dollars and Common Sense" (1984-85), 45 <i>C.P.C.</i> 1.....	421
Linden, Allen M., <i>Canadian Tort Law</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.....	560
Notes: "Mental Disability and the Right to Vote" (1979), 88 <i>Yale L.J.</i> 1644.....	622
Robertson, Gerald B. <i>Mental Disability and the Law in Canada</i> . Toronto: Carswell, 1987.....	622
The Law Society of Upper Canada, <i>Professional Conduct Handbook</i> , Toronto, 1987.....	421
Wade, E. C. S. and Phillips, G. Godfrey <i>Constitutional Law</i> , 3rd ed. London: Longman's Green & Co., 1946..	560
Wade, H. W. R., <i>Administrative Law</i> , 4th ed. Clarendon Press: Oxford, 1977.....	147
Wade, H. W. R., <i>Administrative Law</i> , 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1977.....	560

T-4178-78

T-4178-78

Joseph Apsassin, Chief of the Blueberry River Indian Band, and Jerry Attachie, Chief of Doig River Indian Band, on behalf of themselves and all other members of the Doig River Indian Band, the Blueberry River Indian Band and all present descendants of the Beaver Band of Indians (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Director of the Veterans Land Act (*Defendant*)

INDEXED AS: APSASSIN v. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 12-15, 20, 22, 30, February 2-6, 9-13, 16-19, 23-27, March 9-12; Ottawa, March 20, 1987.

Practice — Evidence — Hearsay rule and exceptions thereto — Ruling on admissibility of documents in action on title to former Indian reserve and mineral rights therein — Review of general principles and case law on exceptions to hearsay rule — Opinion evidence — Double hearsay — Evidence introduced for limited purpose — Indian Agents' reports — Witnesses dead — Indian Agents' duty to report — Training of person reporting — Checking of sources — Reliability — Admissibility of Band Council Resolutions — Admissibility of "Consents to Band Transfer", minutes of Band Council meetings — Admissibility of report based on information obtained from interpreter.

This order dealing with the admissibility of evidence was rendered in an action [[1988] 3 F.C. 20 (T.D.)] where the main issue was the title to a former Indian reserve (I.R. 172) in British Columbia and to the mineral rights under the reserve land. The outcome depended on the following questions: (1) the effects of the 1900 treaty pursuant to which the reserve was created; (2) the effects of the surrender of the mineral rights in 1940; (3) the validity and effect of the surrender and transfer of the reserve in 1945 and 1948 respectively. Most of the relevant documents dated back to those years giving rise to various issues of hearsay evidence.

The law governing exceptions to the hearsay rule could not be accurately characterized as either clear, absolute or certain. The Canadian view seems to lie somewhere between the broader extension of exceptions found in American case law and the more rigid and conservative view of courts in the United Kingdom. In *Ares v. Venner*, the Supreme Court of Canada

Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig, de la bande indienne de la rivière Blueberry et de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le directeur des terres destinées aux anciens combattants (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: APSASSIN c. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 12-15, 20, 22, 30 janvier, 2-6, 9-13, 16-19, 23-27 février, 9-12 mars; Ottawa, 20 mars 1987.

Pratique — Preuve — Règle du oui-dire et ses exceptions — Décision concernant l'admissibilité de la preuve documentaire dans une action relative au titre juridique sur une ancienne réserve indienne et les droits miniers afférents à ces terres — Analyse des principes généraux et de la jurisprudence relative aux exceptions à la règle du oui-dire — Témoignage d'opinion — Double oui-dire — Preuves documentaires présentées à une fin limitée — Rapport des agents des Indiens — Témoins décédés — Obligation des agents des Indiens de faire rapport — Formation des personnes faisant rapport — Vérification des sources — Fiabilité — Admissibilité des résolutions des conseils de bande — Admissibilité des «consentements à l'acceptation de nouveaux membres dans la bande», des procès-verbaux des réunions des conseils de bande — Admissibilité des rapports fondés sur les renseignements obtenus par l'intermédiaire d'un interprète.

L'ordonnance en l'espèce concernant l'admissibilité de la preuve a été rendue dans une action [[1988] 3 C.F. 20 (1^{re} inst.)] dans laquelle la principale question en litige concernait le titre sur une ancienne réserve indienne (I.R. 172) en Colombie-Britannique et les droits miniers afférents à ces terres. L'issue dépendait des points suivants: (1) la portée du traité de 1900 portant que la réserve est créée; (2) la portée de la cession des droits miniers en 1940; (3) la validité et la portée de la cession et du transfert de la réserve en 1945 et 1948 respectivement. La plupart des documents importants datant de ces années soulevèrent plusieurs questions relatives à la preuve par oui-dire.

Les principes gouvernant les exceptions au oui-dire ne pourraient être qualifiés avec exactitude de clairs, d'absolus ou de certains. L'opinion canadienne semble se situer à mi-chemin entre la jurisprudence américaine qui préconise une application élargie des exceptions et les tribunaux du Royaume-Uni qui ont une opinion plus conservatrice et plus rigide. Dans l'arrêt *Ares*

recognized the need for judicial initiative and for bringing the law into line with modern society.

At common law, the general rule is that declarations or statements are admissible when made by a deceased person, in the ordinary course of duty, contemporaneously with the facts stated and without motive to misrepresent them. The declarations or statements are generally required to be made to a third person but mere notes have been admitted by English courts and a business diary recording specific facts and figures for subsequent reporting or formal recording should be admissible. The duty to report has been extended beyond the strict duty to do a particular act and to record or report it when done. As to the element of contemporaneousness, the rule now is that the statement must be made as soon as reasonably possible having regard to the nature of what is being stated as well as all the surrounding circumstances. As to reliability, where a statement is made under a duty to an employer or superior and risk of censure exists in the event of failure to do one's duty and report accurately, the courts have considered this to be a very strong reason to rely on the trustworthiness of the evidence.

Opinion evidence, which does not include a simple deduction from known facts, cannot be accepted under this exception to the hearsay rule. It has also been held that double hearsay was admissible where both the person recording the information and the informants are deceased. Where the authenticity of a document is not disputed, the party wishing to introduce it for a limited purpose only must say so when it is introduced, otherwise the other party is not bound by any such limited purpose. In this case, the authors of the documents are deceased. With regard to reporting letters written by Indian Agents to the Department of Indian Affairs, there was no doubt that there was a duty to report. The inclusion of matters not specifically required to be in the report did not automatically make the reports inadmissible. The lack of formal training on the part of the person reporting does not render the report unacceptable in evidence. There was evidence that the sources were checked by the superior. Generally speaking, there was *prima facie* evidence that the Indian Agents' reports would be objective and, if biased at all, this would be in favour of the Indians rather than against them. However, each document submitted had to meet the tests of sufficient reliability and disinterest to allow its admission.

Reports made in 1941 and 1943 by an Inspector in the course of his duties and containing information received from Indian Agents or other sources should be admitted even if it was double hearsay since those reports constitute the best and possibly the only evidence now available. Although they should be considered highly reliable, the conclusions of fact to be gathered from them was subject to qualification or contradiction by other evidence.

Band Council Resolutions should be admitted in evidence. They were intended as a record of what the Indians had decided even if they did not describe properly how the decisions were arrived at. It is not necessary to prove every word of a

c. Venner, la Cour suprême du Canada a reconnu la nécessité du rôle actif des tribunaux et le besoin d'adapter le droit à la société moderne.

Selon la *common law*, la règle générale dit que les déclarations sont admissibles lorsqu'elles ont été faites par une personne décédée, dans l'exercice ordinaire de ses fonctions, au moment où les faits relatés se sont produits et si cette personne n'avait aucune raison de déformer ceux-ci. Les déclarations doivent avoir été faites à un tiers mais les tribunaux anglais ont déjà admis les simples notes d'un défunt et un journal commercial contenant des faits et des chiffres précis que l'auteur signalera plus tard dans un rapport devrait être admissible. L'obligation de faire rapport a été étendue au-delà du principe rigide original de faire un rapport particulier et de l'enregistrer lorsqu'il est exécuté. Quant à la contemporanéité de la déclaration, la règle est désormais qu'elle soit faite dès qu'il est raisonnablement possible de le faire, compte tenu de la nature de la déclaration et des circonstances. Quant à la fiabilité, lorsqu'une déclaration est faite en exécution d'une obligation envers un employeur ou un supérieur et qu'il existe un risque de censure si l'on n'exécute pas cette fonction et si l'on ne fait pas un rapport exact, les tribunaux ont considéré qu'il s'agit là d'un motif très valable pour se fier à la crédibilité de la preuve.

Le témoignage d'opinion, qui n'est pas une simple déduction à partir de faits connus, ne peut être accepté en vertu de cette exception à la règle du oui-dire. On a également statué que le double oui-dire était admissible lorsque la personne qui a consigné les renseignements et celle qui les a fournis sont décédées. Lorsque l'authenticité d'un document n'est pas contestée et qu'une partie désire le produire en preuve à une fin limitée seulement, elle doit en faire part au moment de la production, autrement l'autre partie n'est pas liée par une telle fin limitée. En l'espèce, les auteurs des documents sont décédés. Quant aux comptes rendus écrits des agents des Indiens au ministère des Affaires indiennes, il ne fait aucun doute qu'ils avaient l'obligation de faire un tel rapport. L'inclusion dans les rapports de renseignements qu'ils n'étaient pas tenus de rapporter ne rendent pas automatiquement ces rapports inadmissibles. L'absence de formation officielle des personnes qui présentaient des rapports ne rend pas ces rapports inacceptables en preuve. La preuve démontre que les sources étaient vérifiées par le supérieur. De façon générale, il y avait une preuve *prima facie* que les rapports des agents des Indiens seraient objectifs et, si jamais ils étaient partiaux, ils le seraient en faveur des Indiens plutôt qu'à leur désavantage. Toutefois, chacun des documents présentés a dû être examiné pour voir s'ils satisfaisaient aux critères de crédibilité et d'objectivité leur permettant d'être admis.

Les rapports rédigés en 1941 et en 1943 par un inspecteur dans le cours de ses fonctions et contenant des renseignements provenant des agents des Indiens sur place ou d'autres sources doivent être admis même s'il s'agissait d'un double oui-dire puisqu'ils constituent la meilleure sinon l'unique preuve disponible. Quoiqu'elles doivent être tenues pour très crédibles, les conclusions de fait que l'on peut en tirer peuvent être restreintes ou contredites par d'autres éléments de preuve.

Les résolutions des conseils de bande sont admissibles en preuve. Ces documents faisaient état de ce que les Indiens avaient décidé même s'ils ne décrivaient pas très bien la façon dont les décisions avaient été prises. Il n'est pas nécessaire de

resolution or of the minutes of a meeting to have the document accepted in evidence pursuant to subsection 30(1) of the *Canada Evidence Act*. In any event, the documents were admissible for all purposes as written statements against interest made by parties to the action. That the Indians signed with an "X" formal documents written in English did not mean that they had not understood their substance.

The fact that the Indian Agents wrote reports on information received through an interpreter did not disqualify the reports. It is a type of double hearsay which should be admitted. Both parties to the conversations must presumably have agreed in each case to use the interpreter, who should therefore be considered merely as an instrument or conduit, conveying the words of each party. The trustworthiness required by this exception to the hearsay rule did not demand that the court be absolutely convinced that the evidence was totally devoid of human error. It would be ludicrous to disallow such conversations through interpreters since it would mean that the evidence would be inadmissible even if the participants were alive and attempting to testify *viva voce* as to these conversations.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ares v. Venner, [1970] S.C.R. 608; 14 D.L.R. (3d) 4.

REFERRED TO:

Myers v. Director of Public Prosecutions, [1965] A.C. 1001 (H.L.); *Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.); *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.); *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (Co. Ct.); *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

Leslie J. Pinder and *Arthur Pape* for plaintiffs.

J. R. Haig, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Mandell, Pinder & Ostrove, Vancouver and *Pape & Salter*, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

prouver l'exactitude de chaque mot d'une résolution ou d'un procès-verbal d'une réunion pour que le document soit accepté en preuve en vertu du paragraphe 30(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. De toute manière, les documents étaient admissibles à titre de déclarations écrites faites contre l'intérêt des parties à l'action. Le fait que les Indiens aient signé d'un "X" des documents formels rédigés en anglais ne signifie pas qu'ils n'en comprenaient pas le fond.

Le fait que les agents des Indiens ont écrit des rapports sur la base des renseignements reçus par l'intermédiaire d'un interprète n'écarte pas ces rapports. Il s'agit d'un type de ouï-dire double qui doit être admis. On doit présumer que les deux parties à la conversation ont accepté dans chaque cas d'avoir recours à l'interprète, et ce dernier devrait donc être considéré simplement comme un intermédiaire qui transmet les paroles de chaque partie. La crédibilité demandée par cette exception à la règle du ouï-dire n'exige pas que la Cour soit absolument convaincue que la preuve ne contient aucune erreur humaine. Il serait ridicule de refuser d'admettre les conversations tenues par l'intermédiaire d'un interprète puisque dans ce cas, même si les parties étaient vivantes et voulaient témoigner de vive voix de ces conversations, elles seraient inadmissibles.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Ares c. Venner, [1970] R.C.S. 608; 14 D.L.R. (3d) 4.

DÉCISIONS CITÉES:

Myers v. Director of Public Prosecutions, [1965] A.C. 1001 (H.L.); *Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.); *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.); *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (C. de cté); *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

Leslie J. Pinder et *Arthur Pape*, pour les demandeurs.

J. R. Haig, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Mandell, Pinder & Ostrove, Vancouver et *Pape & Salter*, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: In order to allow counsel as much time as possible to prepare their final arguments at the conclusion of this trial with full knowledge of the evidence to be considered in this case, I caused to be forwarded last Monday, March 16, 1987, by Faxcom to Vancouver my rulings as to admissibility of certain documents. The parties had been advised that, in view of the short time at my disposal, reasons could not be furnished. The text of the Faxcom message is annexed hereto as Schedule "A".

On reflexion however, I have decided to issue reasons as they might prove to be of some use to counsel. General principles will be mentioned and some of the circumstances peculiar to this case will be touched upon, but it is not my intention to give detailed reasons or to deal individually with each of the 65 documents regarding which counsel addressed their arguments, although I did examine and consider each document individually.

At no time, in recent memory at least, could the law governing exceptions to the hearsay rule have been accurately characterized as either clear, absolute or certain: it has constantly been re-examined and subjected to equivocal casuistic distinctions arising from the unceasing search for truth which preoccupies both lawyers and judges. During this search they frequently feel unjustly and unfairly hampered by precedent, artificial rules and procedural barriers prescribing various limits to exceptions to the hearsay rule and therefore regularly seek to push beyond them. There do exist however distinct limits beyond which the search cannot extend, without seriously jeopardizing that very goal and indeed, at times, compromising the twin principles of reasonableness and fairness which must govern the whole judicial process.

The testing of the accuracy of any statement of a fact is, generally speaking, every bit as important as the evidence itself. Since one of the most effective tools for carrying out this task is the cross-examination of the person purporting to have direct knowledge of the matter, this means of testing evidence must always be protected and

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

LE JUGE ADDY: Afin de laisser aux avocats le plus de temps possible pour préparer leur argumentation finale à la fin de l'instruction et pour qu'ils connaissent bien toute la preuve à considérer en l'espèce, le lundi 16 mars 1987, j'ai fait envoyer par télécopieur, à Vancouver, mes décisions sur l'admissibilité de certains documents. Les parties avaient été informées qu'en raison du peu de temps à ma disposition, je ne pourrais fournir de motifs. Le texte du message envoyé par télécopieur est joint aux présentes, à l'annexe A.

Cependant, réflexion faite, j'ai décidé de donner des motifs, car ils pourraient être utiles aux avocats. Je mentionnerai les principes généraux et certaines circonstances particulières à l'espèce, mais je n'ai pas l'intention de donner des motifs détaillés ou de traiter chacun des 65 documents sur lesquels ont porté les plaidoiries des avocats, même si j'ai examiné chacun des documents.

À aucun moment, de mémoire récente du moins, les principes régissant les exceptions à la règle du oui-dire n'ont pu être qualifiés avec exactitude de clairs, d'absolus ou de certains: ils ont été constamment réexaminés et ont fait l'objet de distinctions subtiles et équivoques découlant de la recherche incessante de la vérité de la part tant des avocats que des juges. Dans le cours de cette recherche, ces derniers se sentent souvent et injustement limités par la jurisprudence ainsi que par des règles artificielles et des interdictions d'ordre procédural prescrivant diverses restrictions aux exceptions de la règle du oui-dire et ils tentent donc régulièrement d'outrepasser celles-ci. Toutefois, il existe des limites claires et nettes qu'ils ne peuvent dépasser sans mettre sérieusement en jeu cet objectif et, naturellement, sans compromettre à certains moments les deux principes qui doivent régir tout le processus judiciaire, soit le caractère raisonnable et l'équité.

La vérification de l'exactitude d'une déclaration de fait est, en règle générale, aussi importante que la preuve elle-même. Puisque l'un des moyens les plus efficaces pour ce faire est de contre-interroger la personne réputée avoir une connaissance directe de la question, ce moyen doit toujours être protégé, ne jamais être attaqué, lorsqu'il est raisonnable-

never circumvented or thwarted where it is reasonably possible to test the evidence by employing it. The substance of hearsay is not subject to effective testing at trial by cross-examination. This together with the absence of an oath are the two essential reasons for the existence of the very strict rule against that type of evidence and the equally strict limitations imposed on the exceptions.

I have taken into consideration the cases including English and Australian cases submitted by counsel for both parties, dealing with the judge-made common law exceptions to the hearsay rule, the effect of section 30 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10], certain similar provincial statutes and other statutes dealing with such matters as contemporary business records. I have also had the opportunity of considering several other English and American cases as well as Wigmore, Cross and Phipson on the subject.

One finds complete agreement on the philosophic need for both the hearsay rule and for exceptions to that rule. There is also substantial agreement on the general principles to be applied in considering the exceptions. However, there do exist some considerable differences of opinion as to how those general principles are to be applied in detail and how far they must extend. The Canadian view, as usual, seems to lie somewhere between the broader extension of exceptions found in American jurisprudence and the more rigid and conservative view of courts in the United Kingdom.

In the case of *Ares v. Venner*, [1970] S.C.R. 608; 14 D.L.R. (3d) 4, the Supreme Court of Canada dealt with an entirely different kind of exception to the hearsay rule, namely, the admission of hospital records as *prima facie* proof without actually calling the nurses to testify although they were available. It remains however quite interesting insofar as the case at bar is concerned in its treatment of the general principles regarding hearsay and also because the Court recognized the need for judicial initiative and for bringing the law into line with modern society. Hall J. delivered the judgment of the Court and referred to the difficulties in relation to that particular branch of the law at pages 14 to 16 of the report. He chose to adopt the minority view of the House of Lords in *Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C.

ment possible d'y avoir recours. Pendant l'instruction, le contre-interrogatoire ne permet pas de bien vérifier le fondement du oui-dire. Ce facteur ainsi que l'absence du serment sont les deux principales raisons de l'existence de la règle très stricte contre ce type de preuve et les limites également aussi strictes imposées aux exceptions.

J'ai examiné la jurisprudence, notamment les décisions anglaises et australiennes invoquées par les avocats des deux parties, portant sur les exceptions de *common law* à la règle du oui-dire, l'effet de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] et certaines lois provinciales et autres de même nature portant sur des questions comme les pièces commerciales contemporaines. J'ai également eu l'occasion d'étudier plusieurs autres jugements anglais et américains ainsi que les ouvrages de Wigmore, de Cross et de Phipson en la matière.

Tous les auteurs s'entendent sur la nécessité théorique de la règle du oui-dire et des exceptions à cette règle. Les principes généraux à appliquer aux exceptions font également presque l'unanimité, mais, leur application dans le détail et la mesure dans laquelle ils s'appliquent soulèvent des divergences d'opinion importantes. Comme c'est habituellement le cas, le Canada semble se situer à mi-chemin entre la jurisprudence américaine qui préconise une application élargie des exceptions et les tribunaux du Royaume-Uni, qui ont une opinion plus conservatrice et plus rigide.

Dans l'arrêt *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608; 14 D.L.R. (3d) 4, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur une tout autre sorte d'exception à la règle du oui-dire, à savoir l'admission de dossiers d'hôpitaux à titre de preuve *prima facie* sans que témoignent effectivement les infirmières, même si elles étaient disponibles. Toutefois, en ce qui concerne l'espèce, cet arrêt n'en demeure pas moins très intéressant, parce qu'il illustre la façon dont s'appliquent les principes généraux relatifs au oui-dire et aussi parce que la Cour a reconnu la nécessité du rôle actif des tribunaux en la matière et du besoin d'adapter le droit à la société moderne. Parlant au nom de la Cour, le juge Hall a mentionné aux pages 622 à 626 du recueil les difficultés relatives à cette branche particulière du droit. Il a décidé d'adopter

1001, supporting judge-made extensions of the exceptions. Hall J. concluded at pages 625-626 S.C.R.; 16 D.L.R.:

Although the views of Lords Donovan and Pearce are those of the minority in *Myers*, I am of opinion that this Court should adopt and follow the minority view rather than resort to saying in effect: "This judge-made law needs to be restated to meet modern conditions, but we must leave it to Parliament and the ten legislatures to do the job.

At common law, declarations or statements are admissible when made by a deceased person, in the ordinary course of duty, contemporaneously with the facts stated and without any possible motive to misrepresent them. The original common law rule that the witness had to be deceased has subsequently been extended to include cases where potential witnesses are unavailable. This has been held to include the insanity of a witness, illness effectively preventing attendance and also includes absence from the jurisdiction, where the witness refuses to attend and is not compellable. In the United States, mercantile inconvenience regarding the attendance of a witness has been successfully invoked to allow an exception to the hearsay rule. In the case at bar however there is no difficulty regarding this basic rule as the witnesses are in fact deceased.

The declarations or statements do not have to be made to the employer or superior but generally are required to be made to a third person. At times however mere notes of the deceased have been admitted by English courts (*Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.)). A personal diary or a diary kept merely for one's personal satisfaction would not be admissible but, in my view, a business diary kept for the purpose of recording specific facts and figures which the writer would most probably later on be reporting on or formally recording pursuant to his duties as an employee would be admissible. It would seem absolutely illogical to find that they were not so admissible.

As to the duty itself, even in England, the original rigid principle that the duty could not consist of a general duty to report or record but that the duty had to be specific in the sense that it

l'opinion de la minorité de la Chambre des lords dans *Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001, appuyant l'élargissement des exceptions apporté par les tribunaux. Le juge Hall a déclaré ce qui suit, aux pages 625 et 626 R.C.S.; 16 D.L.R.:

Même si Lord Donovan et Lord Pearce forment la minorité dans l'affaire *Myers*, je suis d'avis que cette Cour doit adopter et suivre l'opinion de cette minorité plutôt que de dire: «Ce droit prétorien doit être redéfini pour répondre aux besoins de la société moderne, mais nous devons laisser cette tâche au Parlement et aux dix législatures provinciales».

Selon la *common law*, les déclarations sont admissibles lorsqu'elles ont été faites par une personne décédée, dans l'exercice ordinaire de ses fonctions, au moment où les faits relatés se sont produits et si cette personne n'avait aucune raison de déformer ceux-ci. La règle de *common law* originale selon laquelle le témoin devait être décédé a par la suite été élargie pour inclure les cas où les témoins éventuels ne sont pas disponibles. Les tribunaux ont jugé qu'étaient ainsi visés les cas d'aliénation mentale, de maladie empêchant effectivement un témoin d'être présent ainsi que d'absence du témoin du ressort judiciaire, lorsque celui-ci refuse de comparaître et n'est pas contraignable. Aux États-Unis, l'impossibilité de témoigner pour des raisons liées aux affaires a constitué un motif valable d'exception à la règle du oui-dire. Cependant, cette règle ne pose aucune difficulté en l'espèce, car les témoins sont décédés.

Il n'est pas nécessaire que les déclarations aient été faites à l'employeur ou au supérieur, mais elles doivent avoir été faites à un tiers. Cependant, les tribunaux anglais ont déjà admis les simples notes d'un défunt (*Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.)). Un journal personnel ne serait pas admissible mais, à mon sens, un journal commercial contenant des faits et des chiffres précis que l'auteur signalera probablement plus tard dans un rapport ou enregistrera officiellement dans le cadre de ses fonctions d'employé le sera. Il semblerait tout à fait illogique de conclure qu'il ne l'est pas.

Quant à la fonction elle-même, même en Angleterre, les tribunaux ont, depuis, complètement écarté dans de nombreux cas le principe rigide original selon lequel il ne pouvait s'agir d'une

had to be a duty to do a particular act and to record or report it when done, has since been completely disregarded in several cases. However, a mere custom not involving responsibility is not sufficient and collateral matters which are not related to the duty itself would not be admissible. As to the contemporaneousness of the statement it need not be made at the same time as the event or immediately following it but must be made as soon as reasonably possible having regard to the nature of what is being stated as well as all the surrounding circumstances.

Trustworthiness or reliability of the evidence is a further element which the court must consider before hearsay evidence can be admitted. It goes almost without saying that the statements must not have been made with any idea of litigation in mind and that the person making it must have had no personal interest whatsoever in not stating the truth. He must have no motive to misrepresent. The court, however, must go beyond that and consider whether there is a positive, as opposed to a negative, reason why the statement must in all probability be reliable and true. Where it is made under a duty to an employer or a superior and a risk of censure exists in the event of failure to do one's duty and report accurately, the courts have considered this to be a very strong, if not the strongest reason, to rely on the trustworthiness of the evidence.

It is clear that opinion evidence cannot be accepted under this exception to the hearsay rule.

There is, however, a distinct difference between opinion evidence involving scientific or special practical expertise or personal judgment and a statement which is in effect a factual deduction or a conclusion based on facts which do not involve any particular matter where expert evidence would have to be given, or which does not really involve a judgment or a viewpoint as contrasted with a simple deduction from known facts. A conclusion of fact is admissible where it might be arrived at as a matter of course, by any person with knowledge of the basic facts. For example, a statement that "Beaver furs command a higher price this

fonction générale de faire un rapport ou d'enregistrer des données, mais plutôt d'une fonction précise, c'est-à-dire de faire un acte particulier et de l'enregistrer ou d'en faire rapport lorsqu'il est exécuté. Toutefois, une simple habitude ne faisant pas appel à la responsabilité n'est pas suffisante, et des questions connexes, qui ne sont pas liées à la fonction elle-même, ne seraient pas admissibles. Quant à la contemporanéité de la déclaration, il n'est pas nécessaire que celle-ci soit faite au moment où le fait survient ou immédiatement après, mais seulement dès qu'il est raisonnablement possible de le faire après, compte tenu de la nature de la déclaration et des circonstances.

La crédibilité ou la fiabilité de la preuve est un autre élément dont le tribunal doit tenir compte avant d'admettre une preuve par ouï-dire. Il va presque sans dire que les déclarations ne doivent pas avoir été faites dans l'éventualité d'un litige et que le déclarant ne doit avoir aucun intérêt personnel à ne pas dire la vérité. Il ne doit avoir aucune raison de mentir. Toutefois, le tribunal doit aller au-delà de ces considérations et voir s'il y a une raison positive, par opposition à une raison négative, pour laquelle la déclaration doit, selon toute probabilité, être fiable et véridique. Lorsqu'elle est faite en exécution d'une obligation envers un employeur ou un supérieur et qu'il existe un risque de censure si l'on n'exécute pas cette fonction et si l'on ne fait pas un rapport exact, les tribunaux ont considéré qu'il s'agit là d'un motif très valable, sinon le plus valable de tous, pour se fier à la crédibilité de la preuve.

Il est évident que le témoignage d'opinion ne peut être accepté en vertu de cette exception à la règle du ouï-dire.

Cependant, il existe une nette différence entre le témoignage d'opinion faisant appel à des connaissances pratiques spéciales ou scientifiques ou au jugement personnel, d'une part, et, d'autre part, une déclaration qui est en fait une déduction ou une conclusion fondée sur des faits ne nécessitant pas l'opinion d'un expert ou ne mettant pas vraiment en cause un jugement ou une opinion par opposition à une simple déduction à partir de faits connus. Une conclusion de fait est admissible lorsque quiconque ayant une connaissance des faits principaux peut y arriver normalement. Par exemple, la déclaration suivante «les peaux de castor se

year than they did last year” is not an opinion but a conclusion of fact by a person who in the position of the Indian Agent at Fort St. John would have noticed how much furs were trading for during the two years. Regarding documents admitted as proof of contents, any portions which contain an opinion as above defined will be ignored.

It has been held in certain cases that double hearsay was admissible where both the person recording the information and the informants are deceased. There have also been cases such as *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.); and *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (Co. Ct.), where double hearsay was admitted even though the witnesses apparently were still alive. These involved regular business records. In the criminal case of *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (Ont. C.A.), Gale C.J.O. of the Ontario Court of Appeal with whom Kelly J.A. agreed indicated that he would have allowed double hearsay in that case had the provisions of section 30 of the *Canada Evidence Act* been followed. This of course is obiter but it is nevertheless of some value.

Hearsay, when admissible under any of these exceptions, is not excluded when direct testimony of the same facts is also available. Any objection on that ground would go to weight and not admissibility. (*Phipson On Evidence* 11th Ed., p. 660)

Before leaving the general principles and the jurisprudence I would like to state that where the authenticity of a document is not disputed and a party chooses to introduce it in evidence without clearly indicating at that time that it is not introduced as proof of the facts mentioned therein, but only for a specific collateral purpose such as the proof of intention of the writer, the exhibit may be relied upon subsequently by the opposite party as evidence of the facts mentioned therein and it is not open to the party who introduced it in the first place to then claim, later on in the trial, that it was in fact introduced for a limited purpose.

«vendent plus cher cette année que l’an passé» n’est pas une opinion mais une conclusion de fait tirée par une personne qui, dans la position de l’agent des Indiens à Fort St. John, aurait remarqué le prix auquel les peaux se vendaient au cours des deux années. Quant aux documents admis à titre de preuve de leur contenu, nous ne tiendrons pas compte des parties qui contiennent une opinion comme celle que nous venons de définir.

b

Dans certains cas, les tribunaux ont statué que le oui-dire double est admissible lorsque la personne qui a consigné les renseignements et celles qui les ont fournis sont décédées. Les tribunaux ont également admis, dans certains cas, le oui-dire double même si les témoins étaient apparemment encore vivants; mentionnons les décisions *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.); et *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (C. de cté). Ces jugements portaient sur des pièces commerciales ordinaires. Dans la cause criminelle *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (C.A. Ont.), le juge en chef Gale de la Cour d’appel de l’Ontario, auquel s’est rallié le juge Kelly, a indiqué qu’il aurait admis le oui-dire double dans cette affaire si les dispositions de l’article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* avaient été respectées. Naturellement, il s’agit là d’une opinion incidente qui a néanmoins quelque valeur.

[TRADUCTION] Lorsqu’il est admissible en vertu de l’une de ces exceptions, le oui-dire n’est pas exclu si un témoignage direct est disponible relativement aux mêmes faits. Les objections faites pour ce motif porteraient sur la force probante et non l’admissibilité (*Phipson On Evidence*, 11^e éd., p. 660)

Avant de clore le sujet des principes généraux et de la jurisprudence, j’aimerais préciser que lorsque l’authenticité d’un document n’est pas contestée et qu’une partie décide de le produire en preuve sans indiquer clairement à ce moment-là qu’elle ne le produit pas comme preuve des faits qui y sont mentionnés mais seulement à des fins accessoires précises, comme la preuve de l’intention de l’auteur, la partie adverse peut, par la suite, invoquer la pièce à titre de preuve des faits qui y sont mentionnés, et la partie qui l’a produite en premier lieu ne peut prétendre plus tard au cours de l’instruction qu’elle l’avait présentée à une certaine fin seulement.

I shall now deal briefly with section 30 of the *Canada Evidence Act*. Subsection 30(1) reads as follows:

30. (1) Where oral evidence in respect of a matter would be admissible in a legal proceeding, a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of that matter is admissible in evidence under this section in the legal proceeding upon production of the record.

“Business” in subsection 30(12) is defined to include any activity or operation by any department or branch of government. “Record” includes among other things “any . . . document, paper . . . or other thing on which information is written, recorded, stored or reproduced”. This definition would embrace such things as letters, reports, resolutions, handwritten or otherwise and of course takes the matter far beyond mere book-keeping entries or such things as formal hospital records entered periodically. Subsection 30(11) in my view is also quite important as it contains the following:

30. . . .

(11) The provisions of this section shall be deemed to be in addition to and not in derogation of

(b) any existing rule of law under which any record is admissible in evidence or any matter may be proved.

This enactment preserves all the common law rules as to admissibility and exceptions to the hearsay rule.

In considering the jurisprudence and the textbooks on evidence, care must be taken to distinguish cases where specific legislation as opposed to common law is being referred to as, at times, the judges and the authors do not always clearly distinguish whether their pronouncements and opinions refer to one or the other. Furthermore, care must be taken to note the variations in wording between the statutory provisions of the various jurisdictions and those of the *Canada Evidence Act*.

The whole of the provisions of section 30 must of course be read with section 11 of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] in mind. Section 11 reads as follows:

J'examinerai maintenant brièvement l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Voici le texte du paragraphe 30(1):

30. (1) Lorsqu'une preuve orale concernant une chose serait admissible dans une procédure judiciaire, une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements sur cette chose est, en vertu du présent article, admissible en preuve dans la procédure judiciaire sur production de la pièce.

Selon le paragraphe 30(12), le terme «affaires» désigne toute activité exercée ou opération effectuée par un ministère ou un département du gouvernement. Le terme «pièce» comprend notamment «un document, un écrit . . . ou une autre chose sur . . . lesquels des renseignements sont écrits, enregistrés, conservés ou reproduits». Cette définition viserait par exemple des lettres, des rapports, des résolutions, manuscrites ou présentées sous une autre forme, et désignent naturellement beaucoup plus que les simples inscriptions comptables ou les dossiers hospitaliers officiels qui sont tenus de façon périodique. À mon avis, le paragraphe 30(11) est également assez important, car il contient les dispositions suivantes:

30. . . .

(11) Les dispositions du présent article sont censées s'ajouter et non pas déroger

b) à tout principe de droit existant en vertu duquel une pièce est admissible en preuve ou une chose peut être prouvée.

Cette disposition protège toutes les règles de *common law* relatives à l'admissibilité et les exceptions à la règle du oui-dire.

Lorsqu'on examine la jurisprudence et la doctrine sur la preuve, il faut bien faire la distinction entre les cas où il est question d'une loi précise et ceux où il s'agit plutôt de la *common law*, car, à certains moments, les juges et les auteurs ne précisent pas toujours s'ils se réfèrent à l'un ou à l'autre. De plus, il faut bien prendre en note les différences de libellé entre les dispositions des lois des divers ressorts et celles de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Il faut lire l'ensemble des dispositions de l'article 30 en corrélation avec l'article 11 de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23]. Voici le texte de l'article 11:

11. Every enactment shall be deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

I turn to the classes of documents to which the plaintiffs have objected but before doing so I wish to point out that in the case at bar, it is most important to bear in mind that the documents concerned originated from persons who are now deceased. It is also of some importance to note that the vast majority of the documents are of sufficient age that they could almost be termed historical instruments. The surrender occurred in 1945 and we are now considering the documents the great majority of which originated nearly a half a century ago. Written reports of occurrences going back 4 decades are in fact more likely to be reliable and accurate than the memory of witnesses who might be testifying as to what was said and done without referring to any such records.

In declaring that any document is admissible as to truth of contents it will be considered by me only as *prima facie* proof of the facts on which counsel requesting that it be admitted has stated that he will be relying.

With regard to the reporting letters written by Galibois and others to the authorities of the Department of Indian Affairs, there is no doubt in my mind from the evidence presented, including the general instructions to Indian Agents, that there was a duty to report to the Department on the condition of the Indians, of the reserves, etc. I have already commented on the fact that the law no longer requires that the duties specify the exact items on which the report is to bear failing which the evidence would be inadmissible. The mere fact that some matters were left to the judgment of the Indian Agents as to what should be included in their reports, does not, in my view, prevent such reports from being documents furnished in the normal course of business pursuant to a duty to report. The great variety of educational, social, geographic and financial conditions existing within the various Indian bands throughout the country must be kept in mind. A stereotype form of report is not required in order to render it admissible as such. On the contrary, such a policy would, in the case of Indian bands, not only be illogical but might give a false picture of reality.

11. Chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

Examinons maintenant les catégories de documents auxquelles les demandeurs se sont opposés, mais auparavant, j'aimerais faire remarquer qu'en l'espèce, il est capital de se rappeler que les auteurs des documents en cause sont maintenant décédés. Il est également important de souligner que la grande majorité des documents ont été écrits il y a si longtemps qu'on pourrait presque les qualifier de documents historiques. La cession s'est produite en 1945, et nous examinons à l'heure actuelle des documents dont la grande majorité ont été rédigés il y a presque cinquante ans. La relation écrite de faits survenus il y a quatre décennies est, en réalité, vraisemblablement plus fiable et précise que la mémoire de témoins qui relatent peut-être ce qui s'est dit et fait sans se reporter à de tels documents.

En déclarant qu'un document est admissible quant à la véracité de son contenu, je le considérerais seulement comme preuve *prima facie* des faits invoqués par l'avocat qui en a demandé l'admission.

Quant aux comptes rendus écrits par Galibois et d'autres personnes aux autorités du ministère des Affaires indiennes, je ne doute nullement, d'après la preuve produite y compris les directives générales données aux agents des Indiens, qu'ils avaient l'obligation de faire un rapport au Ministère sur les conditions de vie des Indiens, l'état des réserves, etc. J'ai déjà parlé du fait que la loi n'exige plus que l'énoncé des fonctions précise les points exacts sur lesquels le rapport doit porter, faute de quoi la preuve serait inadmissible. À mon avis, le simple fait que certains aspects du contenu de leurs rapports étaient laissés au jugement des agents des Indiens n'en fait pas moins des documents fournis dans le cours normal des affaires, en exécution de l'obligation de faire un rapport. Il faut se rappeler la grande diversité des conditions sociales, géographiques et financières et celles en matière d'éducation existant chez les différentes bandes indiennes du pays. Il n'est pas nécessaire de présenter un rapport type pour que celui-ci soit admissible. Au contraire, une telle pratique serait, dans le cas des bandes indiennes, non seulement illogique, mais elle pourrait également donner une fausse idée de la réalité.

Counsel for the plaintiffs objected to the fact that the Indian Agents had no formal training as such. There is evidence that they did have a training at conferences and seminars on the various duties and that they gained experience in the field. I am not prepared to hold that, failing some sort of formal course of training, the facts mentioned in the report by a person, whose duty is to report to a superior, is not acceptable in evidence. Counsel for the plaintiffs also argued that because there was no correspondence regarding the checking of sources by the superior, the sources were in fact not checked. There is oral evidence however to the effect that the sources would be checked by phone or by meeting with the agents where there was any doubt as to the accuracy of their report. Letters although not addressed to a superior to whom it is the writer's duty to report are admissible under section 30 when addressed to a third party when the deceased writer was fulfilling a duty to report to that party, such as, in the case at bar, replying to an inquiry whether or not the reservation was for sale (Exhibit 311). The writer would no doubt have been in serious trouble had he reported that it was for sale when in fact it was not.

The question of reliability or accuracy is undoubtedly important when considering the admissibility of documents either as business records or under section 30 or at common law. In this regard, I find it somewhat strange, if not contradictory, that counsel for the plaintiffs should now argue most strenuously that the documents in issue are not at all trustworthy and for that reason are not to be allowed in as exhibits to establish the truth of facts mentioned, after having introduced as exhibits literally hundreds of documents of the same nature, of the same vintage and from the same sources and authors with the obvious object of inviting the Court to find that they should be relied upon, albeit for the limited purpose of establishing such collateral matters as state of mind and course of conduct.

Les avocats se sont opposés au fait que les agents des Indiens n'avaient aucune formation officielle en tant que telle. La preuve indique qu'ils ont reçu une certaine formation au cours de conférences et d'ateliers sur les diverses fonctions à remplir et qu'ils ont acquis de l'expérience sur le terrain. Je ne suis pas disposé à statuer que, si une personne n'a pas eu de formation officielle, le rapport qu'elle a pu faire en exécution de son obligation de présenter un rapport à un supérieur n'est pas acceptable en preuve. Les avocats des demandeurs ont également soutenu que, comme il n'y avait eu aucun échange de lettres au sujet de la vérification des sources par le supérieur, les sources n'avaient effectivement pas été vérifiées. Toutefois, des témoins ont déclaré que les sources étaient vérifiées par téléphone ou au cours d'une rencontre avec les agents lorsqu'il existait des doutes sur l'exactitude de leur rapport. Les lettres, même celles qui ne sont pas adressées au supérieur à qui l'auteur est tenu de faire le rapport, sont admissibles en vertu de l'article 30 lorsqu'elles sont adressées à un tiers, lorsque l'auteur décédé remplissait son obligation de faire un rapport à cette partie par exemple, comme en l'espèce, répondre à une demande visant à savoir si la réserve était en vente (pièce 311). Il ne fait aucun doute que l'auteur aurait eu de graves difficultés s'il avait signalé dans ce rapport qu'elle était en vente alors qu'elle ne l'était pas.

Il ne fait aucun doute que la question de la fiabilité ou de l'exactitude est importante lorsqu'on examine l'admissibilité de documents à titre de pièces commerciales en vertu de l'article 30 ou de la *common law*. À cet égard, je pense qu'il est plutôt étrange, sinon contradictoire, que les avocats des demandeurs ne prétendent maintenant avec vigueur que les documents en cause ne sont pas du tout crédibles et que, pour cette raison, ils ne doivent pas être produits en preuve afin d'établir la véracité des faits qui y sont mentionnés, après avoir produit comme pièces des centaines de documents de même nature, ayant le même âge et provenant des mêmes sources et auteurs, dans l'intention évidente d'inviter la Cour à conclure qu'ils devraient servir de preuves, mais à une fin limitée, c'est-à-dire établir des questions accessoires comme l'état d'esprit et la ligne de conduite suivie.

Dr. Chamberlin, one of the main experts of the plaintiffs testified as to the training, the competency, the dedication to the cause of the Indians, the integrity and the general liaison roles of Indian Agents and district superintendents and also as to their importance as sources of information for the Department of Indian Affairs regarding the Indian peoples, their local conditions and requirements. There is also other evidence pointing to these matters. I therefore have little hesitation in concluding that, generally speaking, it appears that there is *prima facie* evidence to the effect that their reports would be objective and, if biased at all, would be biased in favour of the Indians rather than against them.

That being said, each document submitted must still be considered to see whether, either on its face or, having regard to all the evidence relating to it, it still meets the tests of sufficient reliability and disinterest to allow it to be admitted. The question of weight is of course another matter to be fully considered at a later date in the light of all the evidence adduced at trial. Weight or probative value must however be given some consideration regarding admissibility at this particular stage although any conclusive decision as to weight must normally be deferred, as so much will ultimately depend on the credibility and the final weighing of all of the evidence adduced.

The reports of Inspector Schmitt (Exhibits 209 and 235) made in 1941 and 1943 were made pursuant to his duties as an inspector. He was charged with visiting the various regions and reporting thereon. In addition to his own personal observations and information gathered from the Indians themselves, there is a possibility that the documents might contain information received from Indian Agents on the spot or other sources which of course would constitute double hearsay. Schmitt was performing his duties as an inspector and, failing evidence to the contrary, he would in all probability have been attempting to set out the factual situation as it existed at the time and, in order to do so, would have attempted to obtain the best information from the best sources at his disposal. Since he is no longer available to testify and most probably all others involved are also

M. Chamberlin, l'un des principaux experts des demandeurs, a témoigné au sujet de la formation, de la compétence, du dévouement à la cause des Indiens, de l'intégrité et du rôle général de liaison des agents des Indiens et des directeurs de district, ainsi que de leur importance comme sources de renseignements pour le ministère des Affaires indiennes concernant les Indiens, les conditions dans lesquelles ils vivent et leurs besoins. D'autres éléments de preuve portent également sur ces questions. Par conséquent, j'ai peu d'hésitation à conclure que, de façon générale, il semble y avoir une preuve *prima facie* que leurs rapports seraient objectifs et, si jamais ils étaient partiels, ils le seraient en faveur des Indiens plutôt qu'à leur désavantage.

Ceci dit, il faut examiner chacun des documents présentés pour voir si, à première vue ou compte tenu de tous les éléments de preuve connexes, chacun satisfait aux critères de crédibilité et d'objectivité lui permettant d'être admis. La force probante de la preuve est une autre question qu'il faudra examiner sous tous les angles plus tard, à la lumière de toutes les preuves produites pendant l'instruction. Toutefois, il faut prendre en considération la force ou la valeur probante pour ce qui est de l'admissibilité à cette étape-ci, même si toute décision concluante à ce sujet doit normalement attendre, car tout dépendra finalement de la crédibilité et de la force qui sera finalement attribuée à tous les éléments de preuve produits.

L'inspecteur Schmitt a rédigé ses rapports (pièces 209 et 235) en 1941 et en 1943 en exécution de ses fonctions d'inspecteur. Il était chargé de visiter les diverses régions et de faire des rapports à cet égard. Outre ses observations personnelles et les renseignements recueillis auprès des Indiens eux-mêmes, il se peut que les documents contiennent des renseignements provenant des agents des Indiens sur place ou d'autres sources, ce qui, naturellement, constituerait un ouï-dire double. M. Schmitt exécutait ses fonctions d'inspecteur et, en l'absence d'une preuve contraire, il tentait selon toute probabilité d'établir les faits tels qu'ils existaient à cette époque et, à cette fin, il essayait d'obtenir les meilleurs renseignements possibles provenant des meilleures sources à sa disposition. Puisqu'il ne peut plus témoigner et que, probablement, toutes les autres personnes en

deceased, those reports constitute the best and possibly the only evidence now available. They should in my view be admitted. For clarification, however, the only part admissible among the portions of Exhibit 209 on which the defendant's counsel has stated he wishes to rely, will be the facts relating to homes on pages 2 and 3: the references at pages 7 and 8 are not admissible as they consist mainly of opinion which cannot conveniently be separated from the statements of facts.

Having regard to the statements of facts on which the defendant wishes to rely in Schmidt's reports, I must find, at this stage at least, that they are probably trustworthy statements of fact, unless the writer for some unimaginable motive intended to deliberately deceive his superiors. I therefore consider their reliability or trustworthiness as *bona fide* statements of those facts, to be high. In the case of all documents however their admissibility constitutes but *prima facie* proof and any conclusions of fact to be gathered from them is, of course, subject to qualification or contradiction by other evidence.

Numerous objections were raised against admission of the Band Council Resolutions (B.C.R.s). The plaintiffs argued that if a record was to be used purporting to state what was decided then it should have been created as such; the words do not reflect the situation and do not properly describe the circumstances; they are not records of what the people actually did and decided; the documents were created not to be a record but merely as an administrative convenience; they were not introduced as a record of what the people understood and intended in any detail.

I cannot agree: on the contrary, I feel that they were intended as a record of what the Indians decided although they obviously do not describe properly how the decisions were arrived at. It is quite obvious that no Indian stated that he was proposing a motion or seconding a motion, and that no formal parliamentary procedural vote on a motion was ever taken. As a matter of fact the very term "resolution" is a description of what one

cause sont également décédées, ces rapports constituent la meilleure preuve, et peut-être même l'unique preuve maintenant disponible. À mon avis, ils devraient être admis. Toutefois, je préciserais que la seule partie admissible parmi les parties de la pièce 209 sur lesquelles les avocats de la défenderesse ont déclaré vouloir s'appuyer, sera celle portant sur les faits relatifs aux maisons (pages 2 et 3): les mentions se trouvant aux pages 7 et 8 sont inadmissibles, car elles consistent surtout en une opinion qui peut difficilement être dissociée des déclarations de fait.

Quant aux déclarations de fait contenues dans les rapports de l'inspecteur Schmidt, et que la défenderesse désire invoquer, je dois conclure, à cette étape du moins, qu'elles sont probablement crédibles à moins que l'auteur, pour quelque motif inconcevable, n'ait eu l'intention de tromper ses supérieurs. Par conséquent, je considère que ces déclarations, faites de bonne foi, sont très crédibles. Toutefois, dans le cas de tous les documents, leur admissibilité ne constitue qu'une preuve *prima facie*, et toute conclusion de fait découlant de ceux-ci peut naturellement être restreinte ou contredite par d'autres éléments de preuve.

De nombreuses objections ont été soulevées à l'égard de l'admission des résolutions des conseils de bande (R.C.B.). Les demandeurs ont maintenu que si un document réputé énoncer ce qui avait été décidé devait être présenté, il aurait dû alors être libellé en ce sens; les termes utilisés ne reflètent pas la situation et ne décrivent pas bien les circonstances; il ne s'agit pas de documents faisant état de ce que les gens ont fait et décidé; les documents n'ont pas été rédigés pour constituer une pièce justificative mais simplement par suite d'une mesure administrative; ils n'ont pas été produits comme documents décrivant ce que les gens comprenaient et avaient l'intention de faire dans le détail.

Je ne puis souscrire à cet argument: au contraire, j'estime que ces écrits ont été produits pour servir de documents faisant état de ce que les Indiens ont décidé, même si, de toute évidence, ils ne décrivent pas très bien la façon dont les décisions ont été prises. Il est clair qu'aucun Indien n'a déclaré proposer ou appuyer une motion et qu'aucun vote officiel à l'égard d'une motion n'a été pris, conformément à la procédure parlementaire.

would expect to obtain from the meeting of a board of directors. It could not be applied to what in effect was intended to be the recording of the wishes of the majority of the Dunne-za Cree Indians present at a duly convened band meeting or of any meeting of their council. B.C.R.s are required by the Department in order to authorize the spending of the money adding to the credit of the bands. At times when the Department felt it advisable or when there were not sufficient band funds immediately available, in the revenue account for instance, expenditures would be made up from the general funds appropriated to the Department of Indian Affairs by Parliament.

Although the fundamental duty of the Indian Agent was to help the band and advise them and assist them in their relationship with the Department of Indian Affairs and also to attempt to have their wishes carried out, there is no doubt that when the bands were, as in the present case, relatively unsophisticated, the Agent would be expected to take whatever initiatives might be required for the welfare of the band and to discuss with them the advisability of requesting certain matters from the Department.

Counsel for the plaintiffs' objection that there is no indication as to who put the suggestions first, covering the various expenditures etc. is of no great consequence if the ultimate decision was that they agreed to the expenditures indicated.

There were manifest errors in the detailed wording of the resolutions such as the description of the Band but not, in my view, such as to render the documents inadmissible. For instance, the mere fact that the Beaver Band of Indians was described as "Beaver" and that the printed form stated that it was a resolution of the Beaver Band as "owners" of the reserve at Doig (or Blueberry), when in fact at that particular time when the resolution was taken the bands concerned had not yet become the actual owners of the reservations described, does not affect the validity of the substantive part of the resolution to the effect that they wished to authorize the expenditure of certain sums of money for certain purposes.

En fait, le terme même de «résolution» cadre beaucoup mieux avec une réunion d'un conseil d'administration. Il ne pourrait s'appliquer à ce qui se voulait l'enregistrement des désirs de la majorité des Indiens cri-dunne-za présents à une assemblée de la bande dûment convoquée ou à une assemblée de leur conseil. Le Ministère exigeait les R.C.B. afin d'autoriser la dépense de fonds s'ajoutant au crédit de la bande. Lorsque le Ministère le jugeait souhaitable ou lorsque la bande n'avait pas suffisamment de fonds disponibles immédiatement, dans le compte des produits par exemple, l'argent provenait des fonds généraux alloués par le Parlement au ministère des Affaires indiennes.

La fonction fondamentale de l'agent des Indiens était d'aider la bande, de la conseiller et de l'assister dans ses rapports avec le ministère des Affaires indiennes et de tenter également de donner suite à ses désirs, mais il n'y a aucun doute que lorsque les bandes étaient, comme en l'espèce, assez peu évoluées, l'agent était censé prendre les mesures qui pouvaient s'imposer pour le bien-être de la bande et discuter avec celle-ci de l'opportunité de demander certaines choses au Ministère.

L'objection des avocats des demandeurs, selon laquelle rien n'indique qui faisait les suggestions en premier pour ce qui est des diverses dépenses, par exemple, n'est pas tellement valable si la décision ultime était que tous s'étaient entendus sur les dépenses indiquées.

Le libellé détaillé des résolutions contenait des erreurs manifestes, comme la description de la bande, mais, selon moi, celles-ci ne sont pas importantes au point de rendre les documents inadmissibles. Par exemple, le simple fait que la bande indienne des Castors était décrite comme les «Castors» et que, selon la formule imprimée, il s'agissait d'une résolution de la bande des Castors, à titre de «propriétaires» de la réserve à Doig (ou à Blueberry), alors qu'au moment même où la résolution avait été adoptée, les bandes en cause n'étaient pas encore les propriétaires véritables des réserves décrites, n'a aucun effet sur la validité de la partie essentielle de la résolution portant que les bandes désiraient autoriser la dépense de certaines sommes à des fins précises.

The printed forms of the B.C.R.s were obviously devised as vehicles to convey information for use by Indian bands throughout the country including those who might very well be quite advanced educationally and socially. It would be ridiculous to imagine that, as counsel for the plaintiffs seems to suggest, forms and procedures should be devised and prepared for various bands in accordance with their relative degree of sophistication or education. I do not accept the argument that every word of a resolution or of the minutes of a meeting would have to be proven as accurate even though those words do not relate to substance, in order to have the document accepted in evidence pursuant to subsection 30(1).

Finally, the B.C.R.s are admissible in any event. They purport to be signed by members of the Council and witnessed by Galibois, and since they have been conceded by both parties to be authentic, then they are deemed for the purpose of this trial to have been signed by the persons named. Since they are parties to the action, then the documents are admissible for all purposes as written statements against interest made by parties to the action. The plaintiffs argue that the Indians did not know what they were signing. Even if this turned out to be true after all the evidence was in and even if, as a result, their purported legal effect might be totally nullified and the validity or probative value of any statement of fact therein contained destroyed, they are still admissible at the present time as evidence for all purposes, independently of section 30 of the *Canada Evidence Act* or of any other common law exception to the hearsay rule.

The same remarks as are applicable to B.C.R.s generally apply to the other formal documents such as "Consents to Band Transfer" where the Chief and councillors certify that a general meeting of the Band was convened to authorize an Indian to become a member of the Band.

As the Indians, when they were required to sign, did so with an "X" and as the documents were in English, it is quite obvious that they did not understand the exact meaning of the words nor could

De toute évidence, les formules imprimées des R.C.B. étaient destinées à transmettre des renseignements et devaient être utilisées par toutes les bandes indiennes du pays, y compris celles qui étaient assez évoluées du point de vue social et du point de vue de l'éducation. Il serait ridicule d'imaginer, comme les avocats des demandeurs semblent le laisser entendre, que les formules et procédures devraient être conçues et préparées à l'intention des diverses bandes selon leur degré d'instruction ou d'évolution. Je n'accepte pas l'argument selon lequel il faut prouver l'exactitude de chaque mot d'une résolution ou du procès-verbal d'une réunion, même si ces mots ne portent pas sur le fond, pour que le document soit accepté en preuve en vertu du paragraphe 30(1).

Enfin, les R.C.B. sont de toute manière admissibles. Elles sont censées avoir été signées par les membres du conseil et attestées par Galibois, et comme les deux parties en ont reconnu l'authenticité, elles sont donc réputées, aux fins de l'instruction, avoir été signées par les personnes qui y sont nommées. Puisque celles-ci sont parties à l'action, les documents sont alors admissibles à toutes fins à titre de déclarations écrites faites contre l'intérêt des parties à l'action. Les demandeurs soutiennent que les Indiens ne savaient pas ce qu'ils signaient. Même si cette affirmation s'avérait juste après le dépôt de tous les éléments de preuve et même si, par conséquent, l'effet juridique voulu de ces documents était complètement annulé et la validité ou la valeur probante des déclarations de fait qui s'y trouvent était complètement détruite, ces documents sont toujours admissibles à l'heure actuelle à titre de preuve présentée à toutes fins, indépendamment de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* ou de toute autre exception de *common law* à la règle du oui-dire.

Les remarques relatives aux R.C.B. s'appliquent, de façon générale, aux autres documents officiels comme les consentements à l'acceptation de nouveaux membres dans la bande, lorsque le chef et les conseillers attestent qu'une assemblée générale de la bande a été convoquée afin d'autoriser un Indien à devenir membre de la bande.

Comme les Indiens, lorsqu'ils étaient tenus de signer, apposaient un «X» et comme les documents étaient rédigés en anglais, il est bien évident qu'ils ne comprenaient pas le sens exact des termes et

they read the documents themselves. There is no indication however that they did not understand the substance of these specific resolutions or of the matters discussed, namely, requests for expenditure of certain sums of money for the purchase of certain articles, payments of interest to members of the Band, welfare payments, etc.

As to the minutes of the meetings of Band Council, there seems to be very little doubt that meetings were not in fact carried out in accordance with Parliamentary procedures with a mover, a seconder followed by a formal vote. The mere fact that Galibois chose to record the motions as having been moved or having been moved and seconded (the persons being unnamed), I am sure did not deceive anyone, least of all the Department of Indian Affairs, when they received these resolutions, nor do any such expressions when read together with the B.C.R.s and the reporting letters which are most important, would anyone be deceived as to the substance of what was purportedly recorded in the motions and the resolutions and approved at meetings of the council.

On this issue, I must state that each document much not be taken in isolation. In considering a document others must not be ignored, especially where they were created at the same time and refer to the same occurrence or series of occurrences. The treaty lists, for instance, are to be read with the covering reports and any minutes or details of the meetings themselves all of which relate to the same incident or series of incidents, providing of course they appear to have been made reasonably contemporaneously and in the normal course of business.

The plaintiffs also argued that the reports of the Indian Agent should all be rejected on the grounds of double hearsay, at least insofar as any information gathered from the Indians themselves was concerned. It appears that the Indian Agent might, at times, have communicated with certain Indians in pidgin English but he would also be obliged to communicate with others through an interpreter. His written report on the information received from the interpreter would therefore constitute double hearsay since the latter would, in the first place, be telling the Agent in English what the

qu'ils ne pouvaient lire eux-mêmes les documents. Cependant, rien n'indique qu'ils ne comprenaient pas le fond des résolutions elles-mêmes ou des questions discutées, à savoir des demandes d'autorisation de dépense concernant l'achat de certains articles, le paiement d'intérêts aux membres de la bande, le paiement de prestations d'aide sociale, etc.

Quant aux procès-verbaux des réunions des conseils de bande, il n'y a presque aucun doute que celles-ci ne se déroulaient pas selon la procédure parlementaire, c'est-à-dire que personne ne proposait ni n'appuyait une motion et aucun vote officiel n'était pris. Le simple fait que Galibois a décidé d'inscrire dans les rapports que les motions avaient été proposées ou proposées et appuyées (le nom des personnes n'étant pas donné) n'a trompé personne, j'en suis certain, surtout pas le ministère des Affaires indiennes, lors de la réception des résolutions; il en est de même de ces documents qui, lus en corrélation avec les R.C.B. et les comptes rendus, qui sont des plus importants, ne tromperaient personne sur l'objet des motions et des résolutions ainsi que des mesures approuvées aux réunions du conseil.

À cet égard, je dois dire qu'il ne faut pas prendre chacun des documents séparément. L'examen d'un document ne doit pas se faire abstraction faite des autres, en particulier s'ils ont tous été produits en même temps et s'ils portent sur le même fait ou la même série de faits. Par exemple, les listes de traités doivent être lues avec les rapports d'accompagnement et tous les procès-verbaux ou détails des réunions elles-mêmes, documents qui portent tous sur le même fait ou la même série de faits, à condition, naturellement, qu'ils semblent raisonnablement avoir été rédigés en même temps et dans le cours normal des affaires.

Les demandeurs ont également soutenu que les rapports de l'agent des Indiens devraient être rejetés parce qu'ils constituent un ouï-dire double, du moins en ce qui concerne les renseignements provenant des Indiens eux-mêmes. Il semble que l'agent des Indiens aurait pu, à certains moments, communiquer avec des Indiens en pidgin, mais il était également obligé de communiquer avec d'autres personnes par l'intermédiaire d'un interprète. Son rapport écrit sur les renseignements reçus de l'interprète constituerait donc un ouï-dire double, puisque ce dernier disait d'abord à l'agent, en

Indian stated in either Cree or Beaver. Furthermore, the interpreter would obviously not have been an official interpreter and would not have taken any oath to interpret correctly.

The reports undoubtedly, in those circumstances, constitute double hearsay but, in my view, it is a type of double hearsay which clearly should be admitted. There is no reason to believe that the interpreter, who in all probability would be a member of the same band as the Indians with whom the conversation was engaged, would be biased against the Indians or have any motive to misrepresent what either party had said. If any bias existed at all it would most probably be in favour of the Indians whose counsel is presently objecting to the introduction of the documents. Be that as it may, both parties to the conversation must presumably have agreed in each case to use the interpreter and the latter should therefore be considered merely as an instrument or conduit, conveying the words of each party. Mistakes in comprehension or communication might certainly occur and they frequently do even when no interpreter whatsoever is involved. This however is no reason to disregard the evidence especially in the circumstances of the present case. The trustworthiness required by this exception to the hearsay rule does not demand that the Court be absolutely convinced that the evidence is totally devoid of human error. Such a standard of proof would itself be unrealistic and fail to take into account human frailty to which we all are subject.

If conversations through an interpreter in such circumstances were to be considered as inadmissible hearsay, then even if Galibois or anyone else were alive and attempting to testify *viva voce* on conversations with the Indians all such evidence would be inadmissible. The converse would also be true in the case of Indians attempting to testify as to what was said by Galibois or anyone else who might have spoken in English. In my view, any such result, especially in today's context, would be nothing short of ludicrous.

The text of the message of the 16th of March, 1987, annexed as Schedule "A" to these reasons is confirmed subject, of course, to the clarifications mentioned herein.

anglais, ce que l'Indien avait déclaré dans la langue crie ou la langue castor. En outre, l'interprète n'était pas, de toute évidence, un interprète officiel et il n'avait pas prêté serment de traduire fidèlement les propos du témoin.

Il ne fait aucun doute que, dans ces circonstances, les rapports constituent un ouï-dire double, mais à mon avis, il s'agit d'un type de ouï-dire double qui doit manifestement être admis. Rien ne permet de croire que l'interprète qui, selon toute probabilité, appartenait à la même bande que les Indiens avec lesquels la conversation était engagée, serait partielle à l'égard des Indiens ou aurait des motifs de ne pas bien rendre ce que l'une ou l'autre des parties avait dit. S'il y avait partialité, ce serait très probablement en faveur des Indiens dont l'avocat s'oppose maintenant à la production des documents. Quoi qu'il en soit, on doit présumer que les deux parties à la conversation ont accepté dans chaque cas d'avoir recours à l'interprète, et ce dernier devrait donc être considéré simplement comme un intermédiaire qui transmet les paroles de chaque partie. Il est fort possible que des erreurs se produisent dans la compréhension ou la communication du message, ce qui arrive souvent même lorsqu'il n'y a pas d'interprète. Toutefois, ce n'est pas une raison pour rejeter la preuve, en particulier dans les circonstances de l'espèce. La crédibilité demandée par cette exception à la règle du ouï-dire n'exige pas que la Cour soit absolument convaincue que la preuve ne contient aucune erreur humaine. Une telle norme de preuve serait, en soi, non réaliste et ne tiendrait pas compte de la faiblesse humaine à laquelle nous sommes tous soumis.

Si l'on devait considérer comme un ouï-dire inadmissible les conversations tenues par l'intermédiaire d'un interprète dans de telles circonstances, alors, même si Galibois ou quiconque d'autre était vivant et tentait de témoigner oralement au sujet des conversations tenues avec les Indiens, aucun de ces témoignages ne serait admissible. L'inverse serait également vrai dans le cas des Indiens qui tenteraient de témoigner au sujet de ce que Galibois ou quiconque d'autre aurait pu dire en anglais. À mon sens, un tel résultat, surtout dans le contexte actuel, ne serait rien de moins que ridicule.

Le texte du message du 16 mars 1987, joint à l'annexe A des présents motifs, est confirmé sous réserve naturellement des éclaircissements apportés aux présentes.

T-4178-78

T-4178-78

Joseph Apsassin, Chief of the Blueberry River Indian Band, and Jerry Attachie, Chief of Doig River Indian Band, on behalf of themselves and all other members of the Doig River Indian Band, the Blueberry River Indian Band and all present descendants of the Beaver Band of Indians (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Director of the Veterans Land Act (*Defendant*)

INDEXED AS: APSASSIN v. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 12-15, 20-22, 26-30, February 2-6, 9-13, 16-19, 23-27, March 9-12, 23-27; Ottawa, November 4, 1987.

Native peoples — Lands — Title to former Indian reserve and mineral rights therein — Effect of surrender of mineral rights and validity of subsequent surrender of reserve — Whether full, free and informed consent given by Indians — Formalities — Nature of Indians' title to reserve land — Nature of fiduciary relationship between Crown and Indians, and of Crown's duty thereunder — Validity of transfer of reserve land by Department of Indian Affairs to The Director, The Veterans' Land Act — Inclusion of mineral rights in transfer — Breach of fiduciary duty by Department with respect to sufficiency of sale price — Director having neither duty nor unfettered power to transfer lands or mineral rights back to Indians — Under original treaty setting aside reserve, Indians not entitled, after surrender of reserve, to same number of acres of reserve land.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Charter unavailable to challenge B.C. Limitations Act s. 8 as not applying to interest in or damages pertaining to disposal of property (surrender and transfer of Indian reserve land) — Charter not retrospective — S. 7 referring to bodily wellbeing of person, not extending to protection of property — Limitation period applicable to all residents of province not offending principles of fundamental justice.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — B.C. Limitations Act s. 8 barring action challenging validity of surrender and transfer of Indian reserve land — S. 8 not contrary to Charter s. 15 as equality rights guarantee providing for similar treatment for persons similarly situated, not for identical treatment for all regardless of circumstances — S. 15

Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig, de la bande indienne de la rivière Blueberry et de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: APSASSIN c. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 12 au 15, 20 au 22, 26 au 30 janvier, 2 au 6, 9 au 13, 16 au 19, 23 au 27 février, 9 au 12, 23 au 27 mars; Ottawa, 4 novembre 1987.

Peuples autochtones — Terres — Titre juridique sur une ancienne réserve indienne et les droits miniers y afférents — Conséquence de la cession des droits miniers et validité de la cession subséquente de la réserve — Les Indiens ont-ils donné un consentement libre et éclairé — Formalités — Nature du droit des Indiens sur les terres de la réserve — Nature des liens de fiduciaire entre la Couronne et les Indiens et des obligations de la Couronne à cet égard — Validité de la cession des terres de la réserve par le ministère des Affaires indiennes au Directeur des terres destinées aux anciens combattants — Inclusion des droits miniers dans le transfert — Violation des obligations fiduciaires par le Ministère à l'égard du prix de vente — Le Directeur n'a ni l'obligation ni le pouvoir de rétrocéder les terres ou les droits miniers aux Indiens — En vertu du traité original portant sur la mise de côté de la réserve, les Indiens n'ont pas droit, après la cession, au même nombre d'acres de terres de réserve.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Charte ne peut être invoquée pour contester l'art. 8 de la Limitations Act de la C.-B. parce qu'elle ne s'applique pas aux droits ni aux dommages-intérêts relatifs à l'aliénation de biens (cession et transfert de terres de réserve indienne) — Non-rétroactivité de la Charte — L'art. 7 porte sur le bien-être physique de la personne et ne comprend pas la protection des biens — Un délai de prescription applicable à tous les résidents de la province ne contrevient pas aux principes de justice fondamentale.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 8 de la Limitations Act de la C.-B. empêche la contestation de la validité de la cession et du transfert des terres des réserves indiennes — L'art. 8 ne contrevient pas à l'art. 15 de la Charte qui garantit à chacun un traitement semblable dans des circonstances semblables et non un traite-

not requiring identical laws in all provinces as not meant to destroy federalism.

Bill of Rights — Equality before the law — B.C. Limitations Act s. 8 not contrary to Bill of Rights s. 1(b) — No requirement under Bill of Rights for Parliament to enact uniform laws throughout country — Limitations differences from province to province not constituting discrimination.

Bill of Rights — Due process — Limitation provisions of general application, as in B.C. Limitations Act, not denial of due process — Ultimate limitation period not denying right to litigate nor right of access to court — Merely imposing time limitation for commencing action.

Practice — Limitation of actions — Pursuant to Federal Court Act s. 38, British Columbia law on prescriptions and limitations applicable — Action brought after expiration of ultimate limitation period of 30 years — Limitation provisions of Act prevailing over provisions in other Acts.

Practice — Evidence — Commission evidence — Videotaping — Recommendations as to how to film witnesses, how judge should view videotape, use of sound — Recommendation Court consider videotaping testimony at trial — Inadequacy of transcripts.

Practice — Evidence — Commission evidence — Interpreters — Interpreter should translate questions and answers word for word, not merely substance of conversation with witness — Commission hearings should be conducted in presence of legally qualified and experienced persons, such as judge or prothonotary, familiar with rules of evidence and courtroom procedure.

Indian Reserve No. 172 (I.R. 172), consisting of 18,168 acres, was set aside for the plaintiff Bands in 1916, pursuant to "Treaty 8", the validity of which is admitted. In 1940, the plaintiff Bands surrendered the mineral rights under I.R. 172, for leasing, to the Department of Indian Affairs (D.I.A.). The validity of this surrender is not disputed. In 1945, the whole reserve was surrendered to the D.I.A. In 1948, the D.I.A. transferred I.R. 172 to The Director, The Veterans' Land Act for the sum of \$70,000 and the Director subsequently disposed of parts of that land, including mineral rights, to individual veterans and others. In 1976, there was a major oil find on I.R. 172. This action centres around title to I.R. 172 and the mineral rights under that land.

The plaintiffs allege (1) that between 1916 and 1945, the defendant was guilty of several acts and omissions which constituted negligence and breaches of its fiduciary obligations towards them in allowing unauthorized land use and improper provincial regulation; (2) that the 1945 surrender was void or voidable; (3) that the defendant was guilty of fraud in securing

ment identique pour tous, quelles que soient les circonstances — L'art. 15 n'exige pas des lois identiques dans chaque province, car il ne doit pas avoir pour effet de détruire le fédéralisme.

a Déclaration des droits — Égalité devant la loi — L'art. 8 de la Limitations Act de la C.-B. ne contrevient pas à l'art. 1(b) de la Déclaration des droits — La Déclaration des droits n'oblige pas le Parlement à adopter des lois uniformes dans tout le pays — Les différences, d'une province à l'autre, quant aux délais de prescription ne constituent pas de la discrimination.

b Déclaration des droits — Application régulière de la loi — Les dispositions portant prescription qui sont d'application générale, comme dans la Limitations Act de la C.-B., ne constituent pas une violation de l'application régulière de la loi — Une disposition portant prescription finale ne prive pas du droit d'intenter un procès ni du droit d'accès aux tribunaux — Elle impose simplement un délai dans lequel l'action doit être intentée.

d Pratique — Prescription — En vertu de l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, les lois de la Colombie-Britannique en matière de prescription sont applicables — Action intentée après l'expiration de la prescription finale de 30 ans — Les dispositions de la loi portant prescription ont préséance sur les autres lois.

e Pratique — Preuve — Commission rogatoire — Enregistrement magnétoscopique — Recommandations sur la façon de filmer les témoins, de visionner les vidéocassettes, d'employer le son — Recommandation portant que la Cour étudie la possibilité d'enregistrer les témoignages aux audiences sur vidéocassette — Caractère inadéquat des notes de transcription.

f Pratique — Preuve — Commission rogatoire — Interpretes — L'interprète devrait traduire les questions et les réponses mot à mot et non seulement l'essentiel de la conversation tenue avec le témoin — Les audiences en commission rogatoire devraient être tenues en présence de juristes compétents et expérimentés, comme un juge ou un protonotaire, qui connaissent les règles de preuve et de procédure.

g La réserve indienne n° 172 (R.I. 172), comprenant 18 168 acres, a été mise de côté pour les bandes demandereses en 1916, en vertu du Traité n° 8 dont les parties reconnaissent la validité. En 1940, les bandes demandereses ont cédé les droits miniers afférents à la R.I. 172, aux fins de location, au ministère des Affaires indiennes (M.A.I.). La validité de cette cession n'est pas contestée. En 1945, toute la réserve a été cédée au M.A.I. En 1948, le M.A.I. a transféré la R.I. 172 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants pour la somme de 70 000 \$ et le Directeur a par la suite aliéné des parties de ces terres, y compris les droits miniers y afférents, à des anciens combattants et à d'autres personnes. En 1976, on a trouvé une quantité considérable de pétrole sur la R.I. 172. L'action concerne principalement le titre juridique sur la R.I. 172 et les droits miniers afférents à ces terres.

j Les demandeurs allèguent que (1) entre 1916 et 1945, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs actes et omissions équivalant à de la négligence et elle a violé ses obligations fiduciaires envers les demandeurs en permettant l'utilisation non autorisée de terres et la réglementation inadéquate par la province; (2) la cession effectuée en 1945 était nulle ou annula-

the Bands' consent to the 1945 surrender; (4) that the defendant's acceptance of the 1945 surrender was void because it did not conform to section 51 of the *Indian Act*; (5) that the 1948 transfer to the Director did not conform to section 54 of the *Indian Act*; (6) that the 1948 transfer was void with respect to the mineral rights since they were never surrendered for sale and since the surrender did not conform to section 54 of the *Indian Act* and section 41 of the *Dominion Lands Act*; (7) that in transferring the land in 1948 to the Director, the defendant breached its fiduciary duties and acted fraudulently; (8) that since 1948, the defendant and the Director acted in breach of their fiduciary duty and fraudulently with respect to the mineral rights; (9) that all transfers of mineral rights to the Director since 1952 were void as they did not meet the requirements of the *Indian Act*.

The plaintiffs claimed a declaration that the 1945 surrender and the 1948 transfer were null and void regarding I.R. 172 as a whole or, at least, regarding the mineral rights. They also sought a declaration that they continue to be entitled, pursuant to Treaty 8, to the same number of acres of reserve land as was originally set aside for them.

The defendant pleaded that the action was statute-barred. The plaintiffs replied that limitations could not run against them in view of the defendant's continuing fraud and breaches of fiduciary duties. They also questioned the validity of sections 8 and 9 of the B.C. *Limitations Act* under the Charter and the Bill of Rights.

Held, the action is dismissed.

A—Videotaped commission evidence. The videotaped evidence of seven witnesses had to be reviewed for accuracy because it had not been obtained properly, the interpreters being advised in each case of the substance of the information counsel wished to obtain and reporting the net result of the conversation with the witness. The videotape should give a direct frontal close-up of the witness' face. It should include full sound recording. At trial, the monitor should be placed in front of the judge. Whenever possible, commission evidence should be taken before a legally qualified and experienced person. It might be worthwhile to consider whether the Rules of the Court should provide for the videotaping of oral testimony at certain trials, as an adjunct to the normal transcription services. Transcripts can be misleading and considerable technical advances had recently been made in videotaping and sound recording.

B—Nature of title, relationship and duty. It had to be stated, at the outset, that there is little doubt that, in the 1940's, the plaintiff Bands did not possess the required skills to engage in

ble; (3) la défenderesse s'est rendue coupable de fraude en obtenant le consentement des bandes indiennes à la cession effectuée en 1945; (4) l'acceptation par la défenderesse de la cession effectuée en 1945 était nulle parce qu'elle ne respectait pas l'article 51 de la *Loi sur les Indiens*; (5) le transfert effectué en 1948 au Directeur ne respectait pas l'article 54 de la *Loi sur les Indiens*; (6) le transfert de 1948 était nul en ce qui concerne les droits miniers parce que la bande indienne n'avait jamais cédé ces droits pour qu'ils soient vendus et que la cession ne respectait pas les exigences de l'article 54 de la *Loi sur les Indiens* et de l'article 41 de la *Loi des terres fédérales*; (7) en transférant ces terres en 1948 au Directeur, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs violations à ses obligations fiduciaires et a en outre agi frauduleusement; (8) depuis 1948, la défenderesse et le Directeur ont tous les deux violé les obligations fiduciaires auxquelles ils étaient tenus et ont agi frauduleusement en ce qui concerne les droits miniers; et (9) tous les transferts de droits miniers au Directeur effectués depuis 1952 sont nuls parce qu'ils ne respectaient pas les exigences de la *Loi sur les Indiens*.

Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que la cession de 1945 et le transfert de 1948 sont nuls en ce qui concerne l'ensemble de la R.I. 172 ou, du moins, qu'ils sont nuls en ce qui a trait aux droits miniers. Ils demandent en outre un jugement déclarant qu'ils continuent à avoir droit, en vertu du Traité n° 8, à la même superficie de réserve que celle qui avait été mise de côté pour eux à l'origine.

La défenderesse a plaidé que l'action était prescrite. En réponse, les demandeurs ont fait valoir que la prescription ne pouvait courir contre eux à cause de la fraude continue de la défenderesse à leur égard et des violations de ses obligations fiduciaires. Ils ont également contesté la validité des articles 8 et 9 de la *Limitations Act* de la C.-B., en vertu de la Charte des droits et de la Déclaration des droits.

Jugement: l'action est rejetée.

A—Enregistrement magnétoscopique des dépositions faites devant une commission rogatoire. Les dépositions enregistrées par sept témoins ont dû être révisées pour en vérifier l'exactitude parce qu'elles n'avaient pas été obtenues de façon adéquate; dans chaque cas, les avocats indiquaient à l'interprète la nature des renseignements qu'ils souhaitaient obtenir du témoin et l'interprète rapportait en quelques mots ce qu'il considérait l'essentiel de sa conversation avec le témoin. La caméra devrait être installée de manière à prendre le visage du témoin en gros plan et de face. Elle devrait également enregistrer le son. À l'instruction, l'écran de télévision devrait être placé en face du juge. Lorsque c'est possible, le témoignage par commission rogatoire devrait être reçu par un juriste compétent et expérimenté. Il vaudrait peut-être la peine d'examiner la possibilité de prévoir dans les Règles de la Cour, à titre de complément au service ordinaire de transcription, l'enregistrement magnétoscopique de témoignages au cours de certains procès. Les transcriptions de témoignages sont parfois trompeuses et des progrès techniques considérables ont été réalisés récemment dans le domaine de l'enregistrement, image et son, sur ruban magnétoscopique.

B—Nature du titre, du rapport et de l'obligation. Il fallait établir, dès le début, qu'il était presque indubitable que, dans les années 1940, les bandes demanderesse n'avaient pas les

any financial planning or budgeting or to generally manage their affairs from a financial standpoint.

It is established that the Indians' interest in real property is not a legal property interest but merely a "personal and usufructuary interest." The Indians' interest is inalienable except upon surrender and places upon the Crown the equitable fiduciary obligation, enforceable at law, to deal with the land for the benefit of the Indians. This obligation is subject to principles very similar to those which govern the law of trust concerning, for example, the measure of damages for breach. There is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with respect to reserve lands previous to surrender nor after the surrendered lands have been transferred. Except for certain restrictions in the *Indian Act*, Indians are not to be treated at law as if they were not *sui juris*. However, when advice is sought or proffered, there exists a duty on the Crown to take reasonable care. The onerousness of that duty will vary according to the degree of awareness or sophistication on the part of the Indians. And where there does exist a true fiduciary relationship, as in the case at bar following the 1945 surrender, the Crown must exercise the same high degree of prudence and care as in the case of a true trust.

The portion of the reasons dealing with evidence on the mineral rights has been summarized in an Editor's Note. Based on that evidence, there was no breach of the Crown's fiduciary duties towards the plaintiffs. The Crown's officers, servants or agents could not reasonably be expected to have anticipated, in 1948 or previously, that there would be any real value attached to potential mineral rights under I.R. 172 or that there would be any reasonably foreseeable advantage in retaining them.

C—Treaty 8. In 1950, after surrender and disposal of I.R. 172, which comprised 18,168 acres, the plaintiffs received three new reserves comprising 6,194 acres. The plaintiffs claim to be entitled, under the Treaty, to the difference, 11,974 acres. However, even the most liberal interpretation leads to the inevitable conclusion that once the Crown has laid aside as a reserve the required amount of land, the obligation of the Crown pursuant to the Treaty has been fulfilled insofar as reserve land is concerned. There is no subsisting right, after proper surrender and disposal of the reserve, to an area of land equal to the original acreage set aside pursuant to the Treaty.

D—1940 and 1945 surrenders. As to whether the 1945 surrender included the mineral rights which had been surrendered in 1940, the rule is that when, as here, there is no restriction or reservation expressed in the description of the property granted or ceded, all of the property mentioned, whether it be real or personal, and all interest in that property, whether it be legal, equitable or usufructuary, is presumed to be the subject-matter of the grant.

The 1940 surrender did not sever the mineral rights from the Indians' other interests in I.R. 172. The 1940 surrender was not a surrender of "a portion of" the reserve as defined in para-

compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires.

Il est entendu que le droit des Indiens sur des biens immobiliers n'est pas un droit de propriété reconnu par la loi mais simplement un [TRADUCTION] «droit personnel, de la nature d'un usufruit». Le droit des Indiens est inaliénable, sauf dans le cas d'une cession et il impose par sa nature à la Couronne une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation est soumise à des principes très semblables à ceux qui régissent le droit des fiduciaires, en ce qui concerne notamment le montant des dommages-intérêts en cas de manquement. La Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées et une fois que les terres cédées ont été transférées. Sauf certaines restrictions prévues dans la *Loi sur les Indiens*, les Indiens ne doivent pas être légalement traités comme s'ils étaient incapables d'exercer pleinement leurs droits. Toutefois, lorsque des conseils sont demandés ou qu'ils sont offerts, la Couronne est tenue de faire preuve d'une prudence raisonnable. Cette obligation dépendra du degré de connaissance ou de subtilité dont font preuve les Indiens. Et lorsqu'il existe un véritable rapport fiduciaire, comme c'est le cas en l'espèce par suite de la cession de 1945, la Couronne doit faire preuve du même degré de prudence et de diligence que lorsqu'il s'agit d'une véritable fiduciaire.

La partie des motifs portant sur la preuve afférente aux droits miniers a été résumée dans la note de l'arrêtiste. D'après cette preuve, la Couronne n'a pas manqué à ses obligations fiduciaires envers les demandeurs. On ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les fonctionnaires, préposés ou mandataires de la Couronne prévoient, en 1948 ou avant, que les droits miniers éventuels afférents à la R.I. 172 auraient une valeur réelle ou qu'il y aurait un avantage raisonnablement prévisible à conserver ces droits.

C—Traité n° 8. En 1950, après la cession et l'aliénation de la R.I. 172 dont la superficie était de 18 168 acres, les demandeurs ont obtenu trois nouvelles réserves couvrant quelque 6 194 acres. Ils prétendent avoir droit, en vertu du Traité, à la différence, soit une superficie de 11 974 acres. Même la plus libérale des interprétations nous amène inévitablement à conclure que, une fois que la Couronne a mis de côté à titre de réserve l'étendue de terre requise, elle a rempli l'obligation que lui impose le Traité en ce qui concerne les terres de la réserve. Il ne subsiste aucun droit permettant à la bande indienne de recevoir, après la cession et l'aliénation de la réserve, d'autres terres dont la superficie égale celle de la réserve initialement mise à part conformément au Traité.

D—Cessions de 1940 et de 1945. Quant à savoir si la cession de 1945 comprenait les droits miniers cédés en 1940, il faut se souvenir, comme en l'espèce, que lorsque la description d'un bien cédé ne comporte aucune restriction ni réserve, l'ensemble du bien mentionné, qu'il s'agisse d'un bien réel ou personnel, et tous les droits afférents, qu'il s'agisse de droits légaux, en *equity* ou usufruitier, sont présumés faire partie de la cession.

La cession de 1940 n'a pas séparé les droits miniers des autres droits que les Indiens possédaient relativement à la R.I. 172. La cession de 1940 n'était pas celle d'une partie de

graph 2(e) of the *Indian Act* but only of a right in a part of the whole reserve. Mineral rights could not therefore be considered "Indian lands" which could not be surrendered, and the 1940 surrender, with its trust for lease, did not render the mineral rights incapable of any other type of alienation except by means of lease even if both parties agreed to it.

E—Breaches of duty between 1916 and 1945. With respect to the alleged acts of negligence and breaches of fiduciary duty between 1916 and 1945, there was no legal duty upon the Department to actively police the reserves nor to interfere with legitimate provincial legislation of general application merely because it happened to affect the Indians. Furthermore the claims were statute barred.

F—1945 Surrender. The decision to accept the surrender was an operational rather than a policy decision and, as such, it is reviewable.

Based on the available evidence, the members of the Band fully understood and freely consented to the surrender of I.R. 172 in September 1945. There was no evidence that the surrender meeting was not summoned in accordance with subsection 51(1) of the Act. And, applying subsection 31(1) of the *Interpretation Act*, the person who held the surrender meeting was duly authorized pursuant to subsection 51(1) of the Act.

Since subsection 51(3) of the Act was merely directory and not mandatory, non-compliance with the formalities provided for therein, had such non-compliance been proven, would not have rendered the surrender null and void.

G—1948 transfer to The Director, The Veterans' Land Act. The argument that since the 1948 transfer is silent as to minerals, it does not have the effect of transferring them cannot be sustained at law: unless an interest is specifically withheld, and absolute conveyance of land includes all interests except precious metals.

While there was no evidence of fraud at the time of the 1948 transfer, there was a breach of fiduciary duty in that the defendant has not discharged the onus of establishing that a full and fair price was obtained in 1948. That claim, however, was statute barred.

The Director, The Veterans' Land Act did not hold the lands in trust for the Indians. Nothing in the Act provides for such a trust. Nor were the mineral rights reserved from all sales as they had been previously by statute. Furthermore, the Act provides that the Director may hold and transfer property only for the purposes of the Act. There is no power, without consent of the veteran concerned, to reconvey lands or any mineral rights to the Crown for the benefit of Indians or to any other person.

H—Alleged breaches since 1948. While the defendant did not obtain mineral rights to the replacement reserves, there is no evidence that it undertook to do so, nor did it have a duty to do so. Nor was there any duty or promise to obtain the same

réserve telle que prévue à l'alinéa 2e) de la *Loi sur les Indiens*, mais plutôt d'un droit sur une partie de l'ensemble de la réserve. Les droits miniers ne pouvaient donc pas être considérés comme des «terres indiennes» qui ne pouvaient être cédées, et la cession de 1940, prévoyant une fiducie limitée à la location, ne s'opposait pas à ce que les droits miniers fassent l'objet de tout autre genre d'aliénation, sauf de location, même avec le consentement des deux parties.

E—Violations des obligations de fiduciaire entre 1916 et 1945. Quant aux actes de négligence et à la violation non frauduleuse des obligations de fiduciaire qui, selon les demandeurs, se seraient produits entre 1916 et 1945, il n'existe aucune obligation légale en vertu de laquelle le Ministère est tenu de surveiller activement les réserves indiennes ni d'intervenir pour annuler une loi provinciale légitime d'application générale, pour la simple raison qu'elle touche également les droits des Indiens. De plus, les réclamations sont prescrites.

F—La cession de 1945. La décision d'accepter la cession relève davantage du domaine de «l'exécution» que de celui de la «politique administrative» et, à ce titre, elle peut faire l'objet d'un contrôle.

D'après la preuve disponible, les membres de la bande ont donné librement leur consentement éclairé au projet de cession de la R.I. 172, en septembre 1945. Aucune preuve n'a été produite pour établir que l'assemblée n'a pas été convoquée conformément au paragraphe 51(1) de la Loi. Par application du paragraphe 31(1) de la *Loi d'interprétation*, l'assemblée a été tenue devant une personne dûment autorisée conformément au paragraphe 51(1) de la Loi.

Puisque les dispositions du paragraphe 51(3) de la Loi sont simplement supplétives et non impératives, l'inobservation des formalités prescrites, si la preuve en avait été faite, n'aurait pas invalidé la cession elle-même.

G—Transfert des terres au Directeur des terres destinées aux anciens combattants effectué en 1948. L'argument des demandeurs qui prétendent que, puisque le document ne mentionne pas les droits miniers, il n'a pas pour effet de les transférer, ne peut être soutenu en droit: à moins qu'un droit ne soit expressément retenu, une cession absolue des terres comprend tous les droits sauf ceux afférents aux métaux précieux.

Même s'il n'y a pas de preuve de fraude au moment de la cession de 1948, la Couronne a manqué à ses obligations de fiduciaire parce qu'elle ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir qu'un prix pleinement équitable avait été obtenu en mars 1948. Toutefois, cette réclamation est prescrite.

Le Directeur des terres destinées aux anciens combattants ne détenait pas les terres en fiducie pour les Indiens. Aucune disposition de la Loi ne prévoit cette fiducie. Les minéraux n'étaient pas non plus réservés dans toutes les ventes, comme le prévoient les lois antérieures. De plus, la Loi prévoit que le Directeur peut détenir et transférer des biens aux seules fins de la Loi. Il ne peut absolument pas, sans le consentement de l'ancien combattant concerné, rétrocéder des terres ou des droits miniers à la Couronne, au profit d'Indiens, ou à tout autre personne.

H—Manquements imputés depuis 1948. Même si la défenderesse n'a pas obtenu les droits miniers sur les terres de remplacement, il n'est pas démontré qu'elle s'était engagée à le faire ni qu'elle en avait l'obligation. Il n'y avait pas non plus d'obliga-

acreage of land in the new reserves as was surrendered in I.R. 172.

I—Limitations. Pursuant to section 38 of the *Federal Court Act*, the *Limitations Act* of British Columbia applies in this case. The statement of claim in this case was issued in September 1978, five and one half months beyond the ultimate limitation period of thirty years from the time the cause of action arose—March 1948. No other legislation applies to override this limitations period.

The validity of section 8 of the *Limitations Act* cannot be challenged under section 7 of the Charter. The latter is not applicable as it relates to the protection of the person and to personal rights and freedoms and does not apply to interest in or damages pertaining to the disposal of property. Furthermore, the Charter, generally speaking, is not retrospective. And such a limitation period applicable to all residents of a province does not offend against the principles of fundamental justice.

The retrospective effect rule also applies to section 15 of the Charter. It does not provide for identical treatment for all regardless of circumstances. It is not discriminatory for the Crown to be subject to provincial limitation provisions like ordinary citizens. As far as civil law is concerned, section 15 does not require each province to enact the same laws, as this would be a denial of federalism and be destructive of the federal system itself.

Nor does section 8 of the *Limitations Act* violate paragraph 1(b) of the Bill of Rights. As in the case of the Charter, there is no requirement under the Bill of Rights for Parliament to enact uniform laws throughout the country. It has been recently decided that even where the matter falls within federal jurisdiction, where federal law is silent on the subject, the provincial law where the cause of action arose and is being litigated is to be exclusively applied in determining the rights of the litigants. And there is no more discrimination contrary to paragraph 1(b) than under sections 7 or 15 of the Charter.

Section 8 of the *Limitations Act* does not violate the due process provision in paragraph 1(a) of the Bill of Rights. An ultimate limitation period does not deny the plaintiffs the right to litigate nor the right of access to the court. It merely imposes a time limitation within which the action must be commenced. The claim for insufficiency of the sale price to the Director in 1948 is therefore statute barred and also extinguished pursuant to sections 8 and 9 of the B.C. *Limitations Act*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a),(b), 2.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 15.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada*

tion ou de promesse d'obtenir des terres d'une même superficie que celle de la R.I. 172.

I—Prescription. En application de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la loi applicable en l'espèce est la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique. La déclaration a été déposée en septembre 1978, cinq mois et demi après l'expiration de la prescription de trente ans à compter de la date à laquelle la cause d'action a pris naissance, c'est-à-dire en mars 1948. Aucun autre texte législatif ne peut avoir priorité sur cette prescription.

La validité de l'article 8 de la *Limitations Act* ne peut être contestée en vertu de l'article 7 de la Charte. Cette dernière n'est pas applicable puisqu'elle concerne la protection de la personne et des droits et libertés personnels, et elle ne vise pas à garantir les droits ni les dommages-intérêts relatifs à l'aliénation des biens. De plus, la Charte, d'une manière générale, ne s'applique pas rétroactivement. Et une période de prescription de ce genre, applicable à tous les résidents de la province, ne contrevient pas aux principes de la justice fondamentale.

La règle de la non-rétroactivité s'applique également à l'article 15 de la Charte. Elle ne prévoit pas un traitement identique pour tous, quelles que soient les circonstances. Il n'est pas discriminatoire d'assujettir la Couronne aux dispositions portant prescription de la législation provinciale comme tout simple citoyen de la province. En ce qui concerne le droit civil, l'article 15 n'oblige pas chaque province à adopter les mêmes lois, ce qui équivaldrait à nier le fédéralisme et à détruire le système fédéral lui-même.

L'article 8 de la *Limitations Act* ne contrevient pas non plus à l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits. À l'instar de la Charte, la Déclaration des droits n'oblige pas le Parlement à adopter des lois uniformes dans tout le pays. Dans un arrêt récent, il a été conclu que, même lorsque le litige est de compétence fédérale, le droit de la province dans laquelle le litige a pris naissance et est jugé doit s'appliquer de façon exclusive afin de déterminer les droits des plaideurs, si le droit fédéral ne prévoit rien à cet égard. Et il n'y a pas plus de discrimination à l'encontre de l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits qu'en vertu des articles 7 ou 15 de la Charte.

L'article 8 de la *Limitations Act* n'est pas incompatible avec l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits qui porte sur l'application régulière de la loi. Une prescription finale ne prive pas les demandeurs du droit d'intenter un procès ni du droit d'accès aux tribunaux. Elle impose simplement le délai dans lequel l'action doit être intentée. L'action intentée pour insuffisance du prix de vente demandé au Directeur, en 1948, est donc prescrite en vertu des articles 8 et 9 de la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 8, 15.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendix III, art. 1a), b), 2.
Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1948, chap. 179, art. 2(11).

Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 91(24).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 494(1).
Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(e),(f), 4, 35, 36, 50 (as am. by S.C. 1938, c. 31, s. 1), 51, 54.
Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).
Interpretation Act, R.S.C. 1927, c. 1, s. 31(l).
Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1948, c. 179, s. 2 (11).
Limitations Act, S.B.C. 1975, c. 37.
Limitations Act, R.S.B.C. 1960, c. 370.
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(3), 6, 7, 8, 9, 14.
Royal Proclamation, 1763, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1.
The Department of Mines and Resources Act, S.C. 1936, c. 33, s. 9(2).
The Dominion Lands Act, S.C. 1908, c. 20, s. 41.
The Soldier Settlement Act, 1917, S.C. 1917, c. 21.
The Soldier Settlement Act, 1919, S.C. 1919, c. 71, s. 57.
The Veterans' Land Act, 1942, S.C. 1942-43, c. 33, ss. 3 (as am. by S.C. 1946, c. 70, s. 1), 5(3).
Trustee Act, R.S.B.C. 1948, c. 345, s. 86(1).
Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390, s. 93(1).
Veterans' Land Act, R.S.C. 1970, c. V-4, s. 5(1),(3),(4).

Limitations Act, S.B.C. 1975, chap. 37.
Limitations Act, R.S.B.C. 1960, chap. 370.
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 3(3), 6, 7, 8, 9, 14.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(24).
Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants, S.C. 1942-43, chap. 33, art. 3 (mod. par S.C. 1946, chap. 70, art. 1), 5(3).
Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 2e),j), 4, 35, 36, 50 (mod. par S.C. 1938, chap. 31, art. 1), 51, 54.
Loi des terres fédérales, S.C. 1908, chap. 20, art. 41.
Loi d'Établissement de Soldats, 1917, S.C. 1917, chap. 21.
Loi d'établissement de soldats, 1919, S.C. 1919, chap. 71.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1927, chap. 1, art. 31(l).
Loi du ministère des Mines et des ressources, S.C. 1936, chap. 33, art. 9(2).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1).
Loi sur les terres destinées aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. V-4, art. 5(1),(3),(4).
Proclamation royale, 1763, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 494(1).
Trustee Act, R.S.B.C. 1948, chap. 345, art. 86(1).
Trustee Act, R.S.B.C. 1960, chap. 390, art. 93(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335, reversing [1983] 2 F.C. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.).

APPLIED:

Kruger v. The Queen, [1986] 1 F.C. 3 (abridged); (1985), 58 N.R. 241 (C.A.); *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170 (P.C.); *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 (T.D.); *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98 (C.A.); *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada (1889)*, 14 App. Cas. 295 (P.C.); *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263; *The Queen v. Richard L. Reese et al.*, [1956] Ex.C.R. 94; *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Grabbe v. Grabbe*, [1987] 2 W.W.R. 642 (B.C.C.A.); *Davidson v. Davidson Estate*, [1987] 2 W.W.R. 657 (B.C.C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.); *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412 (C.A.); *R. v. Burnshine*, [1975]

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335, infirmant [1983] 2 C.F. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kruger c. La Reine, [1986] 1 C.F. 3 (version abrégée); (1985), 58 N.R. 241 (C.A.); *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170 (C.P.); *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.); *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98 (C.A.); *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada (1889)*, 14 App. Cas. 295 (C.P.); *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263; *The Queen v. Richard L. Reese*, [1956] R.C.É. 94; *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Grabbe v. Grabbe*, [1987] 2 W.W.R. 642 (C.A.C.-B.); *Davidson v. Davidson Estate*, [1987] 2 W.W.R. 657 (C.A.C.-B.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.); *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412 (C.A.); *R. c.*

1 S.C.R. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505; *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.*, judgment dated June 17, 1987, Federal Court of Appeal, A-692-86.

DISTINGUISHED:

St. Ann's Fishing Club v. The King, [1950] S.C.R. 211; *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (Ont. C.A.); *Stoughton v. Leigh* (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (Alta. S.C., App. Div.); *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.); *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (B.C.C.A.); *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner (1887)*, [1886-90] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.); *Morgentaler v. The Queen*, [1976] S.C.R. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Piercey v. General Bakeries Ltd.*; *The Queen in right of Newfoundland et al.*, *Intervenors* (1986), 31 D.L.R. (4th) 373 (Nfld. S.C.).

CONSIDERED:

Xerox of Canada Ltd. et al. v. IBM Canada Ltd. (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg. (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554.

AUTHORS CITED

Armour, Edward D. *The Law of Real Property*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Company, 1916.

COUNSEL:

Leslie J. Pinder and Arthur Pape for plaintiffs.

J. R. Haig, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Mandell, Pinder & Ostrove, Vancouver and *Pape & Salter*, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Burnshine, [1975] 1 R.C.S. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505; *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.*, jugement en date du 17 juin 1987, Cour d'appel fédérale, A-692-86.

DISTINCTION FAITE AVEC:

St. Ann's Fishing Club v. The King, [1950] R.C.S. 211; *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (C.A. Ont.); *Stoughton v. Leigh* (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (C.S. Alb., Div. d'appel); *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.); *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (C.A.C.-B.); *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner (1887)*, [1886-90] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (C.A.C.-B.); *Morgentaler c. La Reine*, [1976] R.C.S. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Piercey v. General Bakeries Ltd.*; *The Queen in right of Newfoundland et al.*, *Intervenors* (1986), 31 D.L.R. (4th) 373 (C.S.T.-N.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Xerox of Canada Ltd. et autre c. IBM Canada Ltd. (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg. (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.); *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554.

DOCTRINE

Armour, Edward D. *The Law of Real Property*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Company, 1916.

h AVOCATS:

Leslie J. Pinder et Arthur Pape pour les demandeurs.

J. R. Haig, c.r. pour la défenderesse.

i PROCUREURS:

Mandell, Pinder & Ostrove, Vancouver et *Pape & Salter*, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided that His Lordship's 121 page reasons for judgment herein should be reported as abridged. Some 31 pages have been deleted in the published report. Two portions of the reasons have been omitted. The first was a review of the testimony concerning the I.R. 172 mineral rights and the second, a review of the oral and documentary evidence on the question of free informed consent to the 1945 surrender. No editor's note has been prepared in respect of the last-mentioned issue in that Addy J. has provided a summary of his findings of fact in that regard.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.:

THE PLAINTIFFS:

As the style of cause indicates, the two Indian Chief plaintiffs are suing in their personal capacity and on behalf of the members of their respective Bands. Their right to represent all members of the Bands, including former members who are still alive, is undisputed. There is also an allegation in the statement of claim, which allegation is admitted by the defendant, to the effect that the Chiefs represent all past and future members of their Bands. Although I entertain some very serious doubts as to the legal validity of any such claim, I refrain from making any finding on this issue, since it is not before me to be tried.

The members, whose ancestors for many centuries lived as hunters and gatherers in the territory north of Fort Saint John, British Columbia, for some years had formed the Beaver Band which in 1962 was re-named the Fort Saint John Band. It included people known as Dunne-za or Beavers who spoke the Dunne-za or Beaver language and members ethnically known as Crees who spoke the Cree language. They are at times collectively referred to as "Dunne-za/Crees". The Fort Saint John Band was divided into 2 bands in 1977: the Doig River Indian Band and the Blueberry River

NOTE DE L'ARRÊTISTE

a Le Directeur général a décidé de publier les motifs du jugement de 121 pages en version abrégée. Quelques 31 pages ont été retranchées dans la décision publiée. Deux parties des motifs ont été omises. Il s'agit de l'examen des témoignages relatifs aux droits miniers afférents à la R.I. 172 et de l'examen des preuves orales et écrites déposées sur la question du consentement libre et éclairé à la cession de 1945. L'arrê-
 b tiste n'a pas rédigé de note sur cette dernière question puisque le juge Addy a soumis un sommaire de ses conclusions de fait à cet égard.
 c

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

LE JUGE ADDY:

LES DEMANDEURS

e Comme l'indique l'intitulé de la cause, les deux chefs indiens demandeurs ont engagé la présente action en leur nom et au nom des membres de leur bande respective. Leur droit de représenter tous les membres de ces bandes ainsi que les anciens membres qui sont encore vivants n'est pas contesté. La
 f déclaration renferme également une allégation portant que lesdits chefs représentent tous les membres passés et futurs de leurs bandes, ce que reconnaît la défenderesse. Même si j'ai des doutes
 g sérieux sur la validité juridique d'une telle prétention, je m'abstiens de statuer sur ce point, car on ne me l'a pas demandé.

h Les membres des bandes indiennes en cause, dont les ancêtres ont vécu, pendant plusieurs siècles, dans le territoire situé au nord de Fort Saint John (Colombie-Britannique) où ils chassaient et cueillaient des fruits sauvages, ont constitué pendant quelques années la bande des Castors qui, en
 i 1962, a pris le nom de bande indienne de Fort Saint John. Cette dernière bande se composait de Dunne-za ou Castors qui parlaient la langue dunne-za ou castor et de membres faisant partie de l'ethnie crie et parlant la langue crie. On les appelle parfois collectivement les «Cri-Dunne-za». En 1977, la bande indienne de Fort Saint John a été divisée en deux pour former la bande indienne

Indian Band who are presently based in 2 separate reserves, north of Fort Saint John.

THE ISSUES

The action centers around title to a former Indian reserve, the Moberley reserve (subsequently known as Indian Reserve No. 172 or I.R. 172), and especially around the mineral rights under that land.

There are issues pertaining to or arising out of:

1. A treaty known as "Treaty 8" signed in 1900 with the Beaver Band;
2. The setting aside in 1916 of I.R. 172 which consisted of some 18,168 acres;
3. A surrender in 1940 to the Department of Indian Affairs (D.I.A.) by the Band of petroleum, natural gas and mining rights under I.R. 172 for the leasing of those rights;
4. The validity of and the extent or effect of a further surrender to the D.I.A. of I.R. 172 in 1945;
5. The transferring of I.R. 172 in 1948 by the D.I.A. to The Director, The Veterans' Land Act for the sum of \$70,000; and
6. The subsequent disposal of parts of that land including mineral rights by The Director, The Veterans' Land Act to individual veterans and others.

The validity of Treaty 8 and the surrender of 1940 is admitted but there is some dispute as to the interpretation of those documents as well as the legal effects flowing from them. There are many contentious matters pertaining to and arising out of I.R. 172. The claims and allegations of the plaintiffs may be briefly summarized as follows:

1. That between 1916 and 1945 the defendant was guilty of several acts and omissions which constituted negligence and breaches of its fiduciary obligations towards them, in allowing unauthorized use of lands in which the plaintiffs had an

de la rivière Doig et la bande indienne de la rivière Blueberry qui habitent actuellement dans deux réserves distinctes situées au nord de Fort Saint John.

^a LES POINTS LITIGIEUX

L'action concerne principalement le titre juridique sur une ancienne réserve indienne, la réserve de Moberley (appelée par la suite la réserve indienne n° 172 ou R.I. 172) et, en particulier, les droits miniers afférents à ces terres.

Les points litigieux concernent les éléments suivants ou en découlent:

- ^c 1. un traité appelé «Traité n° 8», conclu en 1900 avec la bande indienne des Castors;
2. la mise de côté en 1916 de la R.I. 172 dont la superficie était de 18 168 acres;
- ^d 3. la cession, en 1940, au ministère des Affaires indiennes (M.A.I.) par la bande indienne, de ses droits pétroliers, gaziers et miniers afférents à la R.I. 172 aux fins de leur location;
- ^e 4. la validité et la portée ou les conséquences d'une autre cession au M.A.I. effectuée en 1945 relativement à la R.I. 172;
- ^f 5. le transfert, en 1948, de la R.I. 172 par le M.A.I. au Directeur des terres destinées aux anciens combattants pour la somme de 70 000 \$;
- ^g 6. l'aliénation subséquente, par le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, de parties de ces terres, y compris les droits miniers y afférents, à des anciens combattants et à d'autres personnes.

Les parties reconnaissent la validité du Traité n° 8 et la cession effectuée en 1940, mais elles ne s'entendent pas sur l'interprétation à donner à ces documents ainsi que sur les effets juridiques qui en découlent. Un bon nombre de points litigieux se rapportent à la R.I. 172 ou en découlent. Voici un bref résumé des revendications et des allégations des demandeurs:

1. Entre 1916 et 1945, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs actes et omissions équivalant à de la négligence et elle a violé ses obligations fiduciaires envers les demandeurs en permettant l'utilisation non autorisée de terres sur lesquelles

interest and improper regulation of land use by the Province of British Columbia.

2. That the 1945 surrender of I.R. 172 was void or, in the alternative, voidable.

3. That by various acts and omissions, the defendant acted both in breach of a fiduciary relationship and also fraudulently in securing the consent of the Band to the 1945 surrender and in accepting the surrender.

4. That the defendant's acceptance of the 1945 surrender was void because it did not conform to section 51 of the *Indian Act* [R.S.C. 1927, c. 98].

5. That the defendant's transfer in 1948 to The Director, The Veterans' Land Act was void as it did not conform to section 54 of the *Indian Act*.

6. That, if the 1948 transfer was valid, it had no force and effect or was void regarding the mineral rights under I.R. 172, on the grounds that those rights were never surrendered by the Band for sale nor did the surrender meet the requirements of section 54 of the *Indian Act* and section 41 of *The Dominion Lands Act*, S.C. 1908, c. 20, section 1.

7. That in transferring the land in 1948 to The Director, The Veterans' Land Act the defendant was guilty of numerous breaches of its fiduciary duties towards the Band and, in addition, acted fraudulently.

8. That since 1948 the defendant and The Director, The Veterans' Land Act as such, acted both in breach of their fiduciary duties to the plaintiff and fraudulently in respect of the mineral rights under I.R. 172.

9. That all transfers of mineral rights to The Director, The Veterans' Land Act since 1952 were void as they did not meet the requirements of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149].

The plaintiffs claim a declaration that both the 1945 surrender and the 1948 transfer to the Direc-

les demandeurs possédaient un droit et en autorisant la réglementation inadéquate par la province de la Colombie-Britannique de l'utilisation de ces terres.

2. La cession effectuée relativement à la R.I. 172 en 1945 était nulle ou annulable.

3. Par ses actes et omissions, la défenderesse a violé un rapport fiduciaire et elle s'est rendue coupable de fraude en obtenant le consentement de la bande indienne à la cession effectuée en 1945 et en acceptant celle-ci.

4. L'acceptation par la défenderesse de la cession effectuée en 1945 était nulle parce qu'elle ne respectait pas l'article 51 de la *Loi des Indiens* [S.R.C. 1927, chap. 98].

5. Le transfert effectué en 1948 par la défenderesse au Directeur des terres destinées aux anciens combattants était nul parce qu'il ne respectait pas l'article 54 de la *Loi des Indiens*.

6. Si le transfert de 1948 était valide, il n'avait aucun effet ou était nul en ce qui concerne les droits miniers afférents à la R.I. 172 pour le motif que la bande indienne n'avait jamais cédé ces droits pour qu'ils soient vendus et que la cession ne respectait pas les exigences de l'article 54 de la *Loi des Indiens* et de l'article 41 de la *Loi des terres fédérales*, S.C. 1908, chap. 20, article 1.

7. En transférant ces terres en 1948 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs violations à ses obligations fiduciaires envers la bande indienne et elle a en outre agi frauduleusement.

8. Depuis 1948, la défenderesse et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants ont tous les deux violé les obligations fiduciaires auxquelles ils étaient tenus à l'égard des demandeurs et ils ont agi frauduleusement en ce qui concerne les droits miniers afférents à la R.I. 172.

9. Tous les transferts de droits miniers au Directeur des terres destinées aux anciens combattants effectués depuis 1952 étaient nuls parce qu'ils ne respectaient pas les exigences de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149].

Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que la cession de 1945 et le transfert de 1948

tor are null and void and of no force and effect regarding I.R. 172 as a whole or, alternatively, that they are of no force and effect regarding the I.R. 172 mineral rights, and, in addition, a declaration that the plaintiffs continue to be entitled, pursuant to Treaty 8, to 18,168 acres of reserve land. The plaintiffs also claim an accounting and damages under various heads.

The defendant denies all of the above claims and allegations of the plaintiffs and, in addition, pleads that the action is prescribed by various statutory limitation provisions to which I shall later refer.

With regard to limitations, counsel for the plaintiffs advanced the proposition that limitations could not even begin to run against their clients for many years following the surrender, as they had no knowledge that they could apply for any recourse before the courts because of their subordinate position with regard to the Department of Indian Affairs. It was also alleged by the plaintiffs that there had been, during the intervening years, a continuing fraud on the part of the defendant perpetuated on the plaintiffs as well as continuing breaches of the fiduciary duties owed to the plaintiffs. Because of the nature and possible effect of these allegations, counsel agreed that the question of when any limitations would begin to run could best be determined only after firm findings had been arrived at on these issues and would therefore have to be deferred until the end of the trial, after all relevant evidence had been adduced.

SEVERANCE OF LIABILITY AND DAMAGES

At the outset of trial, because of what appeared to be the very complex number of issues affecting liability and also because of the estimates by counsel as to how long these matters would take to resolve, I ordered that the issues of liability and the quantum of damages be severed, the latter to form the subject matter of a reference, subject to

au Directeur sont nuls en ce qui concerne l'ensemble de la R.I. 172 ou, à titre subsidiaire, qu'ils sont nuls en ce qui a trait aux droits miniers afférents à la R.I. 172; ils demandent en outre un jugement déclarant qu'ils continuent à avoir droit à des terres de réserve couvrant une superficie de 18 168 acres et ce, conformément au Traité n° 8. Les demandeurs cherchent également à obtenir une reddition de comptes et des dommages-intérêts sous divers postes.

La défenderesse nie toutes les allégations et revendications des demandeurs, et elle plaide en outre que l'action est prescrite en vertu de diverses dispositions législatives relatives à la prescription des actions, dispositions sur lesquelles je reviendrai plus loin.

Pour ce qui est de la prescription, les avocats des demandeurs ont fait valoir que la prescription n'a pas pu commencer à courir contre leurs clients pendant de nombreuses années après la cession parce que ces derniers ignoraient qu'ils possédaient un recours devant les tribunaux en raison de leur situation de dépendance vis-à-vis le ministère des Affaires indiennes. Les demandeurs ont également allégué que, pendant les années s'étant écoulées dans l'intervalle, la défenderesse et ses représentants ont continué leur fraude à leur égard et ont continué à violer les obligations fiduciaires auxquelles ils étaient tenus envers eux. En raison de la nature et des conséquences possibles de ces allégations, les avocats ont reconnu qu'il serait préférable de statuer sur la question du point de départ de la prescription une fois seulement que la Cour serait arrivée à des conclusions finales sur les points litigieux et, par conséquent, cette question ne devrait être examinée qu'à la fin de l'instruction, une fois tous les éléments de preuve soumis.

SÉPARATION DE LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DE CELLE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

En raison du nombre de points litigieux concernant la responsabilité et également des prévisions des avocats quant au temps qu'il faudrait pour régler cette question, j'ai ordonné dès le début de l'instruction que les questions de la responsabilité et du montant des dommages-intérêts soient séparées, cette dernière devant faire l'objet d'une référence, sous réserve des instructions qui pourraient être jugées souhaitables une fois que la Cour se

such directions as might be deemed advisable after the evidence as to liability had been determined.

LENGTH OF TRIAL

The trial, with 5 days being allocated for oral argument in addition to comprehensive written arguments, occupied 10 weeks of court time. The issues, although complex to some extent, were, in my view, unnecessarily further complicated by the adducing of a substantial amount of evidence with little or no relevancy or probative value. Both sides seemed to some extent committed to the very questionable practice of submitting evidence both oral and documentary when they did not appear to be convinced of its probative value at the time. The "short statement giving a concise outline of the facts" referred to in Rule 494(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] involved some 186 numbered pages and took three and one half days to deliver; 150 documents, which eventually would become exhibits, were referred to therein. An opening statement should normally not take more than one half to one hour and, in complicated cases, 2 to 3 hours should suffice to inform the judge generally what the case involves since he must be assumed to be acquainted with the contents of the certified record. Some allegations which apparently could never be established in evidence were maintained until the very end of the trial.

The tendering of massive details on the assumption that this might help the court to more fully understand the background of the case, more often than not, serves to confuse the real issues and, far from facilitating the court's task, merely complicates it unnecessarily.

DOCUMENTARY EVIDENCE

Counsel for the parties had jointly caused to be prepared a series of books containing some 916 documents, the authenticity of which would not be contested. Most of the documents produced as exhibits at trial were contained in these books. A few additional exhibits were also produced but authenticity was never an issue.

sera prononcée sur les éléments de preuve relatifs à la responsabilité.

DURÉE DE L'INSTRUCTION

a L'instruction a duré dix semaines, cinq jours étant consacrés aux plaidoiries et à la présentation d'arguments écrits exhaustifs. La présentation d'éléments de preuve plus ou moins pertinents ou probants a inutilement compliqué, à mon avis, les points litigieux qui étaient malgré tout assez complexes. Les deux parties semblent avoir suivi la pratique discutable consistant à présenter des témoignages oraux et des preuves documentaires alors même qu'elles n'étaient apparemment pas convaincues de leur force probante. Le « bref exposé concis des faits » dont il est question à la Règle 494(1) [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663] comportait quelque 186 pages numérotées, et il a duré trois jours et demi; il y était question de 150 documents qui seraient finalement produits comme pièces. Une déclaration préliminaire ne devrait habituellement durer que de trente à soixante minutes et, dans les affaires compliquées, de deux à trois heures devraient suffire pour donner au juge un aperçu général de l'affaire, car il faut présumer que ce dernier est au courant du contenu du dossier certifié. Certaines allégations qui, apparemment, n'ont jamais pu être prouvées, ont été maintenues jusqu'à la toute fin de l'instruction.

g Plus souvent qu'autrement, la présentation d'une avalanche de détails sous prétexte que cela pourrait aider la cour à mieux comprendre les faits de l'affaire, contribue à créer de la confusion relativement aux véritables points litigieux et, au lieu de faciliter la tâche du juge, la complique inutilement.

h

PREUVE DOCUMENTAIRE

i Les avocats des parties ont conjointement fait préparer une série de recueils contenant quelque 916 documents dont l'authenticité ne serait pas contestée. La plupart des documents produits comme pièces à l'instruction figuraient dans ces recueils. Quelques autres pièces ont également été déposées, mais leur authenticité n'a jamais été en cause.

A serious misunderstanding arose however during the hearing regarding the purposes for which the documents might be used as exhibits.

In presenting the plaintiffs' case, their counsel tendered some 500 exhibits. Until the end of the seventh week of trial, the Court as well as counsel for the defendant, had been considering the evidence on the basis that all documents being tendered had been offered for all purposes including proof of the truth of the contents.

When the plaintiffs were about to close their case and the defendant had been requested, for the convenience of the Court, to furnish a list of the documents which they would eventually be submitting as exhibits, counsel for the plaintiffs then made it known that they would be objecting to their production as proof of the facts mentioned therein unless the provisions of section 30 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] were complied with. Counsel for the defendant, however, stated that there had been an agreement that any of the documents contained in the book of documents could be used as evidence of the facts stated therein subject, of course, to normal considerations of relevancy, weight, probative value, etc. It was at that time only, when the plaintiffs denied any such agreement that the Court and the defendant became aware of the fact that, with the exception of a couple of exhibits presented through witnesses, such as reports of the plaintiffs' experts, none of the exhibits in the plaintiffs' case had been tendered to establish the truth of their contents but that each and every one of them was tendered solely to establish either the state of mind of the writer or the course of conduct of the defendant or its agents. In order to make perfectly clear the limited purposes for which I will be considering the documents tendered in-chief on behalf of the plaintiffs, I quote from the transcript of the 28th of February 1987, as counsel for the plaintiffs were about to close their case (See Volume 30 of the transcript at pages 3951 and 3956):

Il y a eu toutefois un malentendu important au cours de l'audience relativement aux fins pour lesquelles les documents pourraient être utilisés comme pièces.

^a Les avocats des demandeurs ont présenté quelque 500 pièces au cours de leur argumentation. Jusqu'à la fin de la septième semaine de l'instruction, la Cour ainsi que les avocats de la défenderesse et de ses représentants ont examiné les éléments de preuve soumis en considérant que tous les documents produits pouvaient être utilisés à toutes fins utiles, y compris pour faire preuve de leur contenu.

^c Au moment où les demandeurs s'apprêtaient à terminer leur plaidoirie et où la Cour a demandé à la défenderesse, pour des raisons pratiques, de lui fournir une liste des documents qu'elle déposerait finalement comme pièces, les avocats des demandeurs ont fait savoir qu'ils s'opposeraient à la production de ces documents à titre de preuve des faits qui y étaient mentionnés, à moins que les dispositions de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] ne soient respectées. Toutefois, les avocats de la défenderesse ont invoqué une entente selon laquelle n'importe quel des documents figurant dans les recueils de documents pourrait être employé pour prouver les faits dont il y était question, sous réserve évidemment des considérations normales quant à leur pertinence, leur force et leur valeur probante, etc. Ce n'est qu'à ce moment précis, lorsque les demandeurs ont nié l'existence d'une telle entente, que la Cour et la défenderesse ont compris que, à l'exception d'une ou deux pièces déposées par l'intermédiaire de témoins, par exemple les rapports des experts des demandeurs, aucune des pièces déposées en preuve par les demandeurs n'était destinée à faire preuve de son contenu, mais que ces pièces avaient plutôt été produites pour établir soit l'état d'esprit de l'auteur des documents soit la ligne de conduite suivie par la défenderesse ou ses mandataires. Afin d'indiquer clairement les fins limitées pour lesquelles je tiendrai compte des documents déposés en preuve principale par les demandeurs, voici un extrait tiré des notes sténographiques prises le 28 février 1987, au moment où les avocats des demandeurs s'apprêtaient à terminer leur plaidoirie (voir le Volume 30 de la transcription des débats, aux pages 3951 et 3956):

MR. PAPE: I have no difficulty with answering your question, my Lord. The documents we've tendered are for the purposes I said.

THE COURT: Are what purpose?

MR. PAPE: Are for the purposes I said, that is to prove a course of conduct and to prove the state of mind of the person who wrote the document.

THE COURT: Only, solely?

MR. PAPE: That's correct, my Lord.

THE COURT: All right.

MR. PAPE: My Lord, as far as I know there is no document which we will ask you to take as evidence tending to prove the truth of its contents. Perhaps if I give a couple of examples of the kinds of documents—

THE COURT: Well as long as you make that statement you don't have to give examples.

MR. PAPE: Fine.

The announcement by the counsel for the plaintiffs regarding the purpose for which the documents had been tendered during the previous weeks was totally unexpected and could only be described as a bombshell, as it cast a completely different light on the case. The defendant requested and was immediately granted a lengthy adjournment to prepare to meet the requirements of section 30 of the *Canada Evidence Act* and to decide which documents including those already submitted by the plaintiffs would be required to be tendered by it as to proof of the truth of contents.

During the argument on that issue it turned out that the plaintiffs had indeed, during the second week of trial, furnished to the Court and the defendant a 62 page document enumerating some 446 documents which they intended to submit as exhibits and referring to specific portions of these documents on which they wished to rely. At page 3 and in other sections of that list when referring to some specific documents there was a statement to the effect that the plaintiffs would be relying on the documents for the purpose of establishing intention of the writer and the course of conduct. There was no statement that no such documents could be relied upon to establish the truth of contents. More importantly however that limitation directly contradicts in many ways how plaintiffs' counsel in their opening address stated that their case would be established. A written version

[TRANSDUCTION] M^e PAPE: Je peux facilement répondre à votre question, monsieur le juge. Les documents que nous avons déposés l'ont été aux fins que je vous ai mentionnées.

LA COUR: À quelles fins?

M^e PAPE: Aux fins que j'ai mentionnées, c'est-à-dire pour prouver la ligne de conduite adoptée ainsi que l'état d'esprit de la personne qui a rédigé le document.

LA COUR: Tout simplement?

M^e PAPE: C'est cela, monsieur le juge.

LA COUR: Très bien.

M^e PAPE: monsieur le juge, autant que je sache, il n'y a aucun document que nous vous demanderons de considérer comme un élément de preuve tendant à faire preuve de son contenu. Je pourrais peut-être vous donner un ou deux exemples du genre de documents . . .

LA COUR: Tant que c'est ce que vous déclarez, vous n'avez pas besoin de donner d'exemples.

M^e PAPE: Très bien.

La déclaration de l'avocat des demandeurs relativement aux fins pour lesquelles les documents avaient été déposés au cours des semaines précédentes était tout à fait inattendue, et tout ce qu'on peut dire est qu'elle a eu l'effet d'une bombe parce qu'elle jetait une lumière complètement différente sur l'affaire. La défenderesse et ses représentants ont demandé et obtenu immédiatement un long ajournement afin de prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux exigences de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* et pour déterminer quels documents, outre ceux déjà déposés par les demandeurs, ils devraient produire à titre de preuve de leur contenu.

Il est ressorti des débats sur cette question qu'en réalité, les demandeurs avaient fourni à la Cour ainsi qu'à la défenderesse et à ses représentants, pendant la deuxième semaine de l'instruction, un document de 62 pages où figurait une liste de quelque 446 documents qu'ils avaient l'intention de produire comme pièces et où ils indiquaient les parties particulières de ces documents qu'ils voulaient invoquer. À la page 3 ainsi que dans d'autres sections de la liste où ils invoquent des documents précis, les demandeurs ont déclaré qu'ils utiliseraient ces documents pour établir l'intention de leur auteur et la ligne de conduite adoptée. Ils n'ont nulle part ajouté que de tels documents ne pourraient être invoqués pour prouver leur contenu. Toutefois, ce qui est plus important, cette restriction contredit directement, à de nombreux égards, l'exposé introductif où les avocats des

of the opening address was furnished to the Court and to the defendant before trial began. A cursory reading of the first 140 pages of that document revealed that over 100 documents were alluded to therein in support of various factual allegations other than state of mind or course of conduct.

It is equally important to note that, even in the written version of their final argument, exhibits which counsel for the plaintiffs, on the 28th of February, insisted had been produced for those two limited purposes, were in fact being referred to as proof of the matters mentioned in them e.g.: at page 11 of the argument, the statement of the commissioners in exhibit 1 is argued as being evidence that the Indians had no developed institutions at the time; at page 27 of the argument, in order to prove that the potential of I.R. 172 was lost to the community, that lands to the North were cut off, that good lands for the re-establishment of veterans was at a premium, etc., Exhibits 289 and 301 were referred to. These are but a few examples, and I cite them and refer to Mr. Pape's assertions of the 28th of February, for the sole purpose of making it abundantly clear that none of the exhibits submitted by the plaintiffs in-chief will be considered by me for any purpose, other than to show the state of mind and intention of the originator of the document or a course of conduct of the defendant or its agents, unless the document has been duly confirmed by a witness as being his own document or as being true or unless there has been a formal agreement on the record between counsel as to the truth of contents. This ruling, of course, does not apply to exhibit 896 which was admitted in rebuttal as to truth of contents or to exhibits such as 713 which, although originally submitted by the plaintiffs, were subsequently admitted on motion by the defendant as to proof of contents, nor would it apply to any other of the defendant's exhibits admitted for that purpose.

demandeurs ont expliqué comment ils prouveraient leur cause. La version écrite de cet exposé a été fournie à la Cour ainsi qu'à la défenderesse et à ses représentants avant le début de l'instruction. Il ressort d'une lecture rapide des 140 premières pages de ce document que les demandeurs ont invoqué plus de cent documents au soutien des diverses allégations factuelles autres que celles portant sur l'état d'esprit ou la ligne de conduite adoptée.

Il est également important de souligner que, même dans le texte écrit de l'argumentation finale des demandeurs, les pièces au sujet desquelles les avocats de ces derniers ont insisté pour dire, le 28 février, qu'elles avaient été produites pour ces deux fins restreintes, ont en fait été invoquées comme faisant preuve de leur contenu; par exemple, il est allégué à la page 11 de l'argumentation que la déclaration des commissaires figurant dans la pièce 1 constitue une preuve que les Indiens ne possédaient à l'époque aucune institution importante; on a invoqué les pièces 289 et 301 à la page 27 de l'argumentation afin de prouver que le potentiel de la R.I. 172 avait échappé à la collectivité, que les terres situées au nord avaient été retranchées, que les bonnes terres avaient été accordées à titre de prime aux anciens combattants pour leur réinstallation, etc. Il ne s'agit là que de quelques exemples; je les cite et je mentionne les déclarations faites par M^c Pape le 28 février dans le seul but d'indiquer très clairement que je ne considérerai qu'aucune des pièces soumises en preuve principale par les demandeurs n'a d'autres fins que de montrer l'état d'esprit et l'intention de l'auteur du document ou la ligne de conduite suivie par la défenderesse ou ses mandataires, sauf si un témoin a dûment confirmé qu'il est l'auteur du document ou que celui-ci est authentique, ou si les avocats se sont formellement entendus dans le dossier sur l'authenticité du document. Cette décision ne s'applique évidemment pas à la pièce 896 qui a été admise pour réfuter l'authenticité de son contenu ni à des pièces comme la pièce 713 qui, bien qu'elles aient été produites à l'origine par les demandeurs, ont été par la suite acceptées sur requête de la défenderesse comme faisant preuve de leur contenu; elle ne s'appliquera pas non plus à d'autres pièces déposées par la défenderesse à cette fin.

In some instances, during final argument, for the apparent purpose of establishing not merely the state of mind of the writer but the state of certain conditions and situations, counsel for the plaintiffs referred to opinions expressed in documents which he had insisted were not admitted for the purpose of establishing the truth of contents. It is difficult to understand the logic of how opinions referred to in such documents could be relied upon as evidence when the factual assertions do not so qualify.

Regarding the exhibits of the defendant and the purpose for which they will be considered as evidence, they have been dealt with in an order which I rendered on the 20th of March 1987. To avoid further encumbering these excessively voluminous reasons for judgment, a copy of the aforesaid order is annexed hereto as Schedule "A" [reported at [1988] 3 F.C. 3].

VIDEOTAPED COMMISSION EVIDENCE

The evidence of 7 witnesses had been taken several years previously (i.e. between 1980 and 1982) pursuant to 3 orders of this Court, mainly because the witnesses were ill and getting very old at the time and it was therefore deemed preferable by both parties that their evidence be taken while they were still available and capable of testifying.

The videotaped evidence was taken before an official court reporter who acted as commissioner, the orders having stated that either a prothonotary of the court or an official court reporter could act as commissioner.

Five of the witnesses testified in their native language and an interpreter was used in each case. It is unfortunate that they not only appeared to lack any experience as legal interpreters but that they also were members of the plaintiff Indian Bands and therefore every bit as interested personally in the outcome of the trial as their elders being interrogated. It is even more unfortunate that the questioning of these witnesses was not properly conducted by counsel. In each case the examination had merely begun when, in lieu of addressing

Dans certains cas au cours de leur argumentation finale, les avocats des demandeurs ont invoqué les opinions exprimées dans des documents au sujet desquels ils avaient affirmé qu'ils n'avaient pas été admis pour faire preuve de leur contenu et ce, apparemment pour établir non seulement l'état d'esprit de l'auteur des documents mais aussi certaines conditions et situations existantes. Il est difficile de comprendre comment il serait logique de conclure que les opinions exprimées dans de tels documents pourraient être invoquées en preuve alors que les allégations factuelles ne peuvent l'être.

Pour ce qui est des pièces présentées par la défenderesse et des fins pour lesquelles elles seront considérées comme éléments de preuve, je me suis prononcé dans une ordonnance en date du 20 mars 1987. Afin de ne pas surcharger davantage les présents motifs de jugement qui sont déjà beaucoup trop longs, une copie de cette ordonnance est jointe à l'annexe A [publiée dans [1988] 3 C.F. 3].

ENREGISTREMENT MAGNÉTOSCOPIQUE DES DÉPOSITIONS FAITES DEVANT UNE COMMISSION ROGATOIRE

Les dépositions de sept témoins ont été prises plusieurs années plus tôt (c'est-à-dire entre 1980 et 1982), conformément à trois ordonnances de cette Cour, les deux parties ayant jugé préférable d'obtenir les dépositions de ces témoins, qui étaient malades et très âgés à l'époque, pendant qu'ils étaient encore vivants et capables de témoigner.

Les dépositions enregistrées sur ruban magnéto- scopique ont été faites devant un sténographe judiciaire officiel qui a agi à titre de commissaire, les ordonnances ayant prévu qu'un protonotaire de la cour ou un sténographe judiciaire officiel pouvait agir en qualité de commissaire.

Cinq des témoins ont déposé dans leur langue maternelle, et on a eu recours aux services d'un interprète dans chaque cas. Il est regrettable de constater que, non seulement ces interprètes semblaient n'avoir aucune expérience comme interprète judiciaire, mais qu'ils étaient membres des bandes indiennes demanderesses et étaient donc tout aussi intéressés par le résultat de l'affaire que leurs aînés interrogés. Il est encore plus dommage que l'interrogatoire de ces témoins n'ait pas été mené selon les règles par les avocats. Dans chaque

questions directly to the witness, they proceeded to address inquiries to the interpreter indicating to the latter the substance of the information they wished to obtain from the witness. The interpreter would then address the witness following which, on many occasions, lengthy exchanges between the two would occur. The interpreter would then turn to counsel conducting the examination and deliver in a very few words what he, in turn, considered to be the net result of each conversation. This method of proceeding is of course, totally improper and would never have occurred had the commission hearings been conducted in the presence of a judge or some other legally qualified person such as a prothonotary, possessing a proper knowledge of the rules of evidence and especially of court room procedure.

For the above reasons, after listening to and viewing some of the videotaped evidence, I became quite concerned as to possible inaccuracies in both the relaying of the inquiry by the interpreter to the witness and the interpretation of the substance of the replies into English. Upon inquiring from counsel for the parties whether, in the intervening years, anyone had taken the precaution of having the interpretations verified, I was quite surprised to hear that nothing had been done in this regard. I immediately demanded that the required steps be taken to ensure that, in the case of all videotaped commission evidence, where interpretation was involved, the English record represented at least the true substance of each reply.

The end result was that, following verification by other interpreters, counsel agreed that the interpretation of the commission evidence of one of the Indian witnesses was so inaccurate that it had to be discarded and they also requested that the record regarding another one of the witnesses be modified in certain places to reflect the true meaning of the replies of the witness.

There, of course, still remains the fact that the trier of facts is entitled to hear the *verbatim* interpretation of all words spoken by a witness and to judge their substance and effect for himself and

cas, l'interrogatoire avait à peine commencé qu'au lieu de poser directement leurs questions au témoin, les avocats indiquaient à l'interprète la nature des renseignements qu'ils souhaitaient obtenir du témoin. L'interprète s'adressait ensuite au témoin et, dans de nombreux cas, il s'ensuivait une longue conversation entre ceux-ci. S'adressant ensuite à l'avocat procédant à l'interrogatoire, l'interprète rapportait en quelques mots ce qu'il considérait l'essentiel de chaque conversation. Cette façon d'agir est évidemment tout à fait contraire aux règles normales; cela ne se serait pas produit si les audiences de la commission rogatoire avaient été tenues en présence d'un juge ou d'une autre personne légalement compétente, comme un prothonotaire, connaissant les règles de preuve et, en particulier, la procédure à suivre en salle d'audience.

Pour ces motifs et après avoir entendu et vu une partie des enregistrements magnétoscopiques des dépositions, je me suis inquiété de la possibilité que des erreurs se soient glissées dans la traduction des questions au témoin par l'interprète et dans la traduction en anglais de l'essentiel des réponses données. Après avoir demandé aux avocats si, dans les années qui se sont écoulées depuis, quelqu'un a pris la précaution de faire vérifier les traductions, j'ai été fort surpris d'apprendre qu'aucune mesure n'avait été prise à cet égard. J'ai immédiatement exigé que les démarches nécessaires soient faites pour vérifier que, dans chaque cas où il a été nécessaire de recourir aux services d'un interprète au cours de l'enregistrement magnétoscopique des dépositions faites devant une commission rogatoire, la traduction anglaise reflète au moins l'essentiel de chaque réponse.

En fin de compte, par suite des vérifications faites par d'autres interprètes, les avocats ont reconnu que la traduction de la déposition de l'un des témoins indiens était si inexacte qu'il a fallu la laisser de côté et ils ont également demandé que certains passages de la transcription de la déposition de l'un des autres témoins soient modifiés afin de rendre le sens véritable des réponses de ce témoin.

Évidemment, il n'en demeure pas moins que le juge des faits a le droit d'entendre la traduction textuelle des propos d'un témoin et d'évaluer leur contenu et leurs conséquences par lui-même et non

not have them judged by an interpreter. However, since both counsel finally agreed as to the substance and since at least one of the witnesses was now deceased and some others are now too old or senile to testify, I am accepting the recorded translations of the evidence of those witnesses as accurate for the purposes of the case at bar, subject to the modifications agreed upon by counsel.

The experience of listening to videotaped evidence in lieu of *viva voce* evidence at trial has led to several observations and conclusions which possibly might be of some assistance to parties applying for an order for commission evidence of that type and to judges considering under which conditions such applications should be granted.

In the first place, the camera, as was done in the case at bar, should be focused in such a way as to give a direct frontal close-up of the witness' face. For TV viewing at the trial it should be placed in front of the judge since he would normally, as I did, have before him a transcript of the evidence and thus would not be required to take notes. He is then, in my opinion, in an even better position to concentrate on, observe and therefore come to the required conclusions regarding the demeanour of the witness, all the voice inflections and generally the manner in which the questions are answered, than in the case of testimony received in a normal way from a witness testifying orally from the witness box. At trial a witness seldom faces the judge, as a person being interrogated naturally turns towards the questioner. However, it is much more tedious and trying to listen to videotaped evidence as it lacks the life and reality of oral evidence at trial and as the judge can exercise no control whatsoever over how it is adduced. Should improper, leading, hearsay or irrelevant questions be asked or answers given, he obviously is in no position to interrupt the flow of evidence and must, at a later date, decide what answers are to be disregarded. Should the record contain many such inadmissible answers from various witnesses in a lengthy case such as the present one, the task of dealing with them *ex post facto* can become unnecessarily tedious. For that reason, as well as for proper control of interpreted evidence as previ-

par l'intermédiaire d'un interprète. Toutefois, étant donné que les avocats des deux parties se sont finalement entendus sur l'essentiel et qu'au moins un des témoins est maintenant décédé et que quelques autres sont séniles ou trop âgés pour déposer, je considère que les traductions enregistrées des dépositions de ces témoins sont exactes aux fins de l'espèce, sous réserve des modifications convenues par les avocats.

L'audition de dépositions enregistrées sur ruban magnétoscopique au lieu de témoignages oraux à l'instruction m'a amené à formuler quelques observations et conclusions qui pourraient probablement être de quelque utilité aux parties demandant une ordonnance prévoyant la tenue d'une commission rogatoire de ce genre et aux juges se demandant à quelles conditions de telles demandes devraient être accueillies.

Je dois d'abord dire que la caméra, comme ce fut le cas en l'espèce, devrait être installée de manière à prendre le visage du témoin en gros plan et de face. À l'instruction, l'écran de télévision devrait être placé en face du juge puisque normalement, comme ce fut le cas pour moi, il devrait avoir sous la main la transcription de la déposition et il ne devrait donc pas avoir besoin de prendre des notes. À mon avis, il est alors en meilleure position pour concentrer toute son attention sur le témoin, l'observer et tirer les conclusions qui s'imposent en ce qui a trait à son comportement, aux inflexions de sa voix et, en général, à la manière dont il répond aux questions, que lorsque la déposition est reçue de la manière habituelle, donnée par une personne témoignant oralement à la barre des témoins. À l'instruction, un témoin fait rarement face au juge, une personne interrogée se tournant tout naturellement vers la personne qui lui pose les questions. Toutefois, il est beaucoup plus ennuyeux et pénible d'écouter l'enregistrement magnétoscopique d'un témoignage, car celui-ci n'est pas aussi vivant et réel qu'une déposition faite de vive voix à l'instruction et le juge n'a aucune influence sur la manière dont il est présenté. Dans les cas où des questions ou réponses irrégulières, suggestives, non pertinentes ou constituant du oui-dire sont posées ou données, il ne peut évidemment pas interrompre la déposition et il doit décider plus tard quelles réponses doivent être écartées. Lorsque le dossier renferme un bon nombre de ces réponses inadmis-

ously mentioned, it is my view that commission evidence be taken wherever possible before a legally qualified and experienced person who, in certain circumstances, might well be a judge.

In the case at bar, the taking of commission evidence was not controlled and counsel generally examined the witnesses as if they were conducting examinations for discovery of parties to the action. Finally, and perhaps most importantly, in the case of the witnesses who testified in the English language, it became abundantly clear that in many instances, the transcript, although faithfully reproducing the spoken words, often failed to convey to the reader the true meaning of and conclusions to be drawn from the witnesses' answers. One can well imagine the even greater discrepancies which occur when the text of the transcript is the product of an interpretation.

Although appellate tribunals have for many years quite properly adopted the principle that one must proceed very cautiously before relying on a transcript of testimony to vary or reverse a finding of fact resulting from oral evidence, the basic validity of that principle becomes crystal clear when one listens to and observes videotaped evidence with the written text in hand. It also brings to light the obvious advantage of having videotaped evidence at hand as part of the record where any question might arise on appeal as to the validity of a finding of fact in the context of certain answers of a witness. The spoken word and the visual impression are both preserved as part of the record to explain and at times to modify and even upset the conclusions that one might otherwise come to by a mere reading of the transcript. Having read the transcripts previously, I was quite surprised to note the degree to which some of my original impressions as to the effects of the evi-

sibles de la part de divers témoins, comme c'est le cas dans une longue affaire comme l'espèce, il peut devenir inutilement pénible de s'occuper de celles-ci après le fait. Pour cette raison et, comme je a l'ai déjà dit, afin également d'exercer un meilleur contrôle sur les dépositions traduites, j'estime que le témoignage par commission rogatoire devrait être reçu, lorsque c'est possible, par une personne également compétente et expérimentée qui, dans b certains cas, pourrait être un juge.

En l'espèce, la prise des dépositions par la commission rogatoire n'a nullement été contrôlée et les avocats ont en général interrogé les témoins c comme ils l'auraient fait au cours des interrogatoires préalables des parties à l'action. Enfin, et ce qui est peut-être plus important, il est manifeste qu'il est arrivé souvent dans le cas des témoins qui ont déposé en anglais que la transcription, même si d elle rapportait fidèlement les paroles échangées, ne transmettait pas au lecteur le sens véritable des réponses données par les témoins et les conclusions qu'il fallait en tirer. On peut facilement imaginer les contradictions encore plus graves qui se produisent lorsque le texte de la transcription est celui de e la traduction des propos du témoin.

Bien que, depuis de nombreuses années, les cours d'appel aient appliqué, à juste titre, le principe suivant lequel il faut faire preuve d'une extrême prudence avant d'invoquer la transcription d'un témoignage pour modifier ou infirmer une conclusion de fait découlant d'un témoignage oral, la validité fondamentale de ce principe devient g claire comme le jour lorsqu'on écoute et regarde l'enregistrement magnétoscopique d'un témoignage en ayant en main le texte de celui-ci. Cela montre bien également l'avantage évident d'avoir h au dossier l'enregistrement magnétoscopique d'un témoignage lorsqu'une question se pose en appel relativement à la validité d'une question de fait dans le contexte de certaines réponses du témoin. Les propos d'un témoin et l'impression visuelle qui s'en dégage sont conservés au dossier et permettent i d'expliquer et, parfois, de modifier et même d'infirmer les conclusions qu'aurait pu autrement susciter la simple lecture de la transcription. Après avoir lu la transcription des diverses dépositions, j j'ai été très surpris de constater dans quelle mesure certaines de mes impressions originales quant aux conséquences des témoignages se sont modifiées ou

dence were either modified or completely changed upon viewing the actual videotaped recordings.

As Collier J. stated in the case of *Xerox of Canada Ltd. et al. v. IBM Canada Ltd.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (F.C.T.D.), at page 42:

It is almost trite to observe that no matter how gifted the Court reporter in recording words he cannot (and is forbidden to do so) record the pauses in answers, the hesitancy of a witness, the silent resistance to yielding the obvious, the demeanour and manner in exchanges with counsel, the tone of voice and the nuances of expression, facial and otherwise. Some of the illustrations (earlier set out) for my critical assessment may, possibly, seem unexceptional. But the print does not record the atmosphere of the arena at the particular moment.

In conclusion, it seems very obvious that all commission evidence should normally be videotaped with full sound recording. Furthermore, having regard to the considerable technical advances recently made in this field and to the fact that both sound and video-recording are now combined in one small portable camera, it might be worthwhile that, as an adjunct to the normal transcription services, some consideration be given to provision being made in the Rules of the Court for videotaping oral testimony of certain trials. The true weight, probative value and effect of the testimony would then be preserved with all the important inflections, pauses, hesitations and attitudes of the witnesses none of which are apparent in the arid transcripts, which in fact are at times so misleading.

TOPOGRAPHY

In order to better understand the evidence, the location in relation to I.R. 172 of certain places most frequently referred to, are described in Schedule "B" attached to these reasons.*

THE DUNNE-ZA CREE SOCIETY

An appreciation of the culture of the Dunne-za Cree, their way of life and degree of sophistication, as well as how the society was organized and functioned, is of some importance in determining many of the issues raised, such as how the surren-

* Editor's Note: The Schedules have been omitted.

ont complètement changé après avoir vu les enregistrements magnétoscopiques.

Comme l'a déclaré le juge Collier à la page 42 de l'affaire *Xerox of Canada Ltd. et autre c. IBM Canada Ltd.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (C.F. 1^{re} inst.):

Il est presque banal de dire que nonobstant la compétence du sténographe judiciaire, il ne peut enregistrer (et il lui est interdit de le faire) les pauses dans les réponses, les hésitations d'un témoin, les résistances silencieuses à admettre ce qui est évident, la façon d'agir et la manière de répondre à l'avocat, le ton de la voix et les nuances des expressions, faciale et autres. Quelques-uns des exemples (précités) qui ont servi de base à mon évaluation sévère peuvent sembler formels. Mais la transcription ne fait pas état de l'atmosphère qui régnait à la cour à ce moment particulier.

En conclusion, il semble évident que tous les témoignages pris par une commission rogatoire devraient être enregistrés, images et son, sur ruban magnétoscopique. Qui plus est, étant donné les progrès techniques considérables réalisés récemment dans ce domaine et vu qu'une petite caméra portative permet maintenant d'enregistrer à la fois les images et le son, il vaudrait peut-être la peine d'examiner la possibilité de prévoir dans les règles de la Cour, à titre de complément aux services ordinaires de transcription, l'enregistrement magnétoscopique de témoignages faits de vive voix au cours de certains procès. Il serait alors possible de préserver la véritable force ou valeur probante d'un témoignage ainsi que les inflexions significatives de la voix des témoins, leurs pauses, leurs hésitations et leurs attitudes, éléments qui ne ressortent pas des seules transcriptions des témoignages qui, en fait, sont parfois si trompeuses.

TOPOGRAPHIE

Afin de mieux comprendre les témoignages, l'emplacement par rapport à la R.I. 172 de certains des lieux les plus fréquemment mentionnés est décrit à l'annexe B jointe aux présents motifs*.

LA SOCIÉTÉ CRI-DUNNE-ZA

Il est important d'examiner la culture des Cri-Dunne-za, leur mode de vie et leur niveau de développement ainsi que l'organisation et le fonctionnement de leur société pour trancher un bon nombre des points litigieux soulevés, notamment

* Note de l'arrêstiste: Les annexes n'ont pas été reproduits.

der meeting of 1945 was in fact conducted, how it should have been conducted, whether the Crown owed any special duty to or stood in any special fiduciary relationship to the Dunne-za Cree, the extent of their comprehension and whether or not they consented to the surrender with sufficient knowledge of the basic relevant facts.

A considerable amount of testimony was heard on their way of life, culture and other related matters from the Indian witnesses themselves and other witnesses called both by plaintiffs and the defendant including an expert anthropologist called by the plaintiffs. It is not my intention to comment extensively on these matters, but to merely touch on some of the highlights. The evidence of the anthropologist will be dealt with more fully at a later stage.

The Dunne-za Cree who, for some centuries, had been living in northeastern B.C. and were originally engaged exclusively in hunting, fishing and the gathering of berries, had also, for many years previous to the 1940s, added trapping as an integral part of their livelihood. Although they remained hunters and gatherers, trapping in fact had become the principal means of obtaining money or credit and therefore goods, clothing, amenities and supplies from the white man.

From 1930, the Provincial government of British Columbia required that all trappers, including Indians, confine their trapping activities to registered trap lines. By 1945, the Department of Indian Affairs had managed to obtain from B.C. the registration of several trap lines all situated together in a large area to the north and northeast of I.R. 172, for the exclusive use of the Dunne-za Cree. One further line was obtained in 1949. The various hunting, fishing, trapping and berry picking areas of the two Bands are indicated on maps filed at trial as Exhibits 919 to 928 inclusively. Although these maps show the areas exploited during 1978 and 1979, they appear, generally speaking, to represent approximately the same areas as those used in the 1940s. Although they hunted all year round, their trapping activities took place in the fall and winter and also extended

comment s'est effectivement déroulée l'assemblée de la cession de 1945 et quel aurait dû en être le déroulement, l'existence pour la Couronne d'une obligation spéciale ou d'un rapport fiduciaire spécial entre elle et les Cri-Dunne-za, la portée de cette obligation ou de ce rapport et la question de savoir si les Indiens ont consenti à la cession en toute connaissance des faits pertinents.

Les témoins indiens ainsi que d'autres témoins cités par les demandeurs et la défenderesse, notamment un anthropologue cité par les demandeurs, ont abondamment parlé du mode de vie des Indiens, de leur culture ainsi que d'autres questions connexes. Je n'ai pas l'intention de m'étendre longuement sur ces questions, mais d'effleurer simplement certains des points les plus importants et j'examinerai la déposition de l'anthropologue plus loin.

Les Cri-Dunne-za qui, pendant quelques siècles, ont habité au nord-est de la Colombie-Britannique et dont les principales activités étaient à l'origine la chasse, la pêche et la cueillette des fruits sauvages, ont également ajouté le piégeage à leurs moyens de subsistance, de nombreuses années avant les années 1940. Même s'ils ont continué à chasser et à cueillir des fruits sauvages, le piégeage est effectivement devenu pour eux le principal moyen de se procurer de l'argent ou d'obtenir du crédit et, par conséquent, d'acheter à l'homme blanc des marchandises, des vêtements, des objets de luxe et des provisions.

À compter de 1930, le gouvernement provincial de la Colombie-Britannique a exigé que tous les trappeurs, y compris les Indiens, limitent leur piégeage aux sentiers de piégeage enregistrés. En 1945, le ministère des Affaires indiennes avait réussi à obtenir du gouvernement de la Colombie-Britannique, pour une vaste région située au nord-nord-est de la R.I. 172, l'enregistrement de plusieurs sentiers de piégeage réservés à l'usage exclusif des Cri-Dunne-za. Un autre sentier a été obtenu en 1949. Les diverses régions où les deux Bandes se livraient à la chasse, à la pêche, au piégeage et à la cueillette des fruits sauvages sont indiquées sur des cartes qui ont été déposées à l'instruction comme pièces 919 à 928 inclusivement. Bien que ces cartes indiquent les régions exploitées en 1978 et en 1979, il semble en général que ces régions soient approximativement les

until the middle of May for beaver furs. They trapped beaver, muskrat, lynx, fisher, squirrel and other fur bearing animals and hunted such animals as bear, moose, deer, rabbit and porcupine as well as grouse and other game birds. They would generally eat the flesh of all animals trapped and hunted except lynx, marten and fisher.

They would all meet every summer for a few weeks in a summer gathering place where they would rest, visit, exchange information, play games, engage in various activities and generally enjoy and benefit from various social exchanges.

Their life was essentially a nomadic one. They hunted and trapped in small hunting groups of between 3 and 10 male members. The women also took part in the hunting and trapping activities. Each group recognized one Indian, generally the eldest or, at times, the most skilful hunter, as the leader. There were 7 such groups. They would follow their trap lines during the trapping season. During the remainder of the year, they would spend some time at their summer gathering place but most of the time gathering berries and looking for game in their various hunting areas. Some winter cabins were built along the various trap lines. In the summer they originally used tepees and, later on, tents.

In addition to the group leaders, there was in the 1940s a Chief of the Band, Chief Succona and also a Headman or Sub-Chief, one Joe Apsassin. Until approximately 1954, the Chiefs were appointed for life. Since then, they are elected pursuant to procedures laid down by the Department of Indian Affairs. I find that, even when the Chiefs were appointed for life, they could nevertheless be removed if they were deemed to no longer be wise or good as Chiefs and another Chief could be chosen. The witness John Davis at first denied this but then subsequently admitted it upon being faced, on cross-examination, with his previous testimony given on commission.

mêmes que celles utilisées pendant les années 1940. Ces Indiens chassaient pendant toute l'année; toutefois, ils trappaient pendant l'automne et l'hiver et jusqu'à la mi-mai pour attraper des castors. Ils attrapaient au piège des castors, des rats musqués, des lynx, des pékans, des écureuils et d'autres animaux à fourrure et ils chassaient l'ours, l'orignal, le chevreuil, le lièvre et le porc-épic ainsi que la perdrix et d'autres gibiers. En général, il mangeaient les animaux qu'ils avaient chassés ou pris au piège, à l'exception des lynx, des martes et des pékans.

Ils se rencontraient chaque été pendant quelques semaines dans un lieu de rassemblement estival où ils se reposaient, se rendaient visite, échangeaient des connaissances, s'amusaient, participaient à diverses activités et, en général, profitaient de divers échanges sociaux.

Ils vivaient essentiellement comme des nomades. Ils chassaient et trappaient par petits groupes de trois à dix hommes. Les femmes participaient aussi à la chasse et au piégeage. Chaque groupe choisissait un chef, en général le membre le plus âgé ou, parfois, le chasseur le plus habile. Il existait sept groupes de ce genre. Ils suivaient leurs sentiers de piégeage pendant la saison du trappage. Le reste de l'année, ils passaient quelque temps dans leur lieu de rassemblement estival, mais la plupart du temps ils cueillaient des fruits sauvages et cherchaient du gibier dans leurs diverses régions de chasse. Ils construisaient quelques habitations d'hiver le long des sentiers de piégeage. Pendant l'été, ils utilisaient à l'origine des tipis et plus tard, des tentes.

En plus des chefs de groupes, il y avait aussi dans les années 1940 un chef de bande, le chef Succona, ainsi qu'un sous-chef, un certain Joe Apsassin. Jusqu'en 1954 environ, les chefs étaient nommés à vie. Depuis, ils sont élus conformément aux procédures établies par le ministère des Affaires indiennes. Je constate que, même lorsqu'ils étaient nommés à vie, les chefs pouvaient néanmoins être destitués si on jugeait qu'ils ne remplissaient plus leurs tâches de chef avec sagesse ou efficacité et alors, un autre chef pouvait être choisi. Le témoin John Davis a tout d'abord nié ce fait, mais il l'a ensuite admis lorsqu'au moment du contre-interrogatoire, on lui a rappelé sa déposition antérieure devant une commission rogatoire.

In the 1940s the Dunne-za Cree mixed very little with white society although white settlers were gradually moving north and their contacts with white trappers and with some of the farmers settling in the general area were becoming somewhat more frequent. They maintained contact with the Department of Indian Affairs through the Indian Agent whose office was situated in Fort Saint John. The Indian Agent would, throughout the year, visit the Indians from time to time and would also see them when they came to Fort Saint John to trade their furs and would also meet with them at treaty time wherever treaty money was to be paid.

There seems to be little doubt that, in the 1940s, the Dunne-za Cree did not possess the required skills to engage in any financial planning or budgeting or to generally manage their affairs from a financial standpoint. They had no true organized system of government or real law makers. They also lacked to a great extent the ability to plan or manage, with any degree of success, activities or undertakings other than fishing, hunting and trapping. It seems that many of their decisions even regarding these activities, could better be described as spontaneous or instinctive rather than deliberately planned. The witness Johnson-Watson testified that, even during the years 1975 and 1978 when he was district manager for the Fort Saint John district office, he found that the Dunne-za Cree were greatly limited in the ability to manage the financial aspect of their affairs, that they were not successful farmers and that they still relied to a large extent on advice and guidance from the Department's staff. Most of the other bands were considerably more advanced in these areas. The society was individualistic, having to rely on one another and the members were not inclined to be competitive.

NATURE OF TITLE, RELATIONSHIP AND DUTY

The leading case pertaining to the nature of the interest of status Indians in lands and of the relationship existing between them and the Crown is, without a doubt, the case of *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335.

Dans les années 1940, les Cri-Dunne-za se mêlaient très peu à la société blanche même si des colons blancs se déplaçaient graduellement vers le nord et que leurs contacts avec des trappeurs blancs et quelques fermiers blancs s'installant dans la région devenaient un peu plus fréquents. Ils maintenaient le contact avec le ministère des Affaires indiennes par l'intermédiaire de l'agent des Indiens dont le bureau était situé à Fort Saint John. Pendant l'année, l'agent des Indiens leur rendait visite à l'occasion et il les rencontrait lorsqu'ils venaient à Fort Saint John pour vendre leurs fourrures et au moment de la conclusion de traités, chaque fois que des sommes étaient payables en vertu d'un traité.

Il semble presque indubitable que, dans les années 1940, les Cri-Dunne-za n'avaient pas les compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires. Aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer. Ils n'avaient pas non plus la capacité d'organiser ou de diriger, avec plus ou moins de succès, des activités ou entreprises autres que la pêche, la chasse et le piégeage. Il semble qu'on pourrait qualifier d'instinctives ou de spontanées plutôt que de volontairement planifiées un bon nombre de leurs décisions relatives à ces activités. Le témoin Johnson-Watson a déclaré dans sa déposition que, même pendant les années 1975 à 1978 lorsqu'il était directeur régional du bureau régional de Fort Saint John, il a constaté que les Cri-Dunne-za étaient fort peu compétents pour administrer leurs affaires financières, qu'ils n'étaient pas de bons fermiers et qu'ils dépendaient encore dans une large mesure des conseils et avis du personnel du Ministère. La plupart des autres bandes indiennes étaient sensiblement plus avancées dans ces domaines. Leur société était individualiste, chaque membre ayant à compter l'un sur l'autre et ayant peu l'esprit de compétition.

NATURE DU TITRE, DU RAPPORT ET DE L'OBLIGATION

L'arrêt faisant autorité relativement à la nature du droit des Indiens inscrits sur des terres et au rapport existant entre ceux-ci et la Couronne est sans contredit *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335.

All of the judges recognized and reaffirmed that the Indians' interest in real property was not a legal property interest but merely a "personal and usufructuary interest", as laid down by the Privy Council in the case of *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, and recently approved by the Supreme Court in *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554.

In her reasons, concurred in by Ritchie and McIntyre JJ., Wilson J. stated that, although subsection 18(1) of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] did not *per se* create a fiduciary obligation on the part of the Crown, it did recognize the existence of such a relationship which has its roots in aboriginal title and also did acknowledge the historic reality that Indians have a beneficial interest in reserves and that the Crown has a responsibility to protect it. The Crown does not, previous to surrender, hold the land in trust. However, upon surrender the fiduciary relationship which previously existed at large is crystalized into an express trust.

The Chief Justice [then Puisne Judge], whose reasons were concurred in by three of the Judges namely, Beetz, Chouinard and Lamer JJ., took a somewhat different view of the relationship.

The nature of the Indians' interest is that it is inalienable except upon surrender and places upon the Crown the equitable obligation, enforceable at law, to deal with the land for the benefit of the Indians. They agreed with Le Dain J., who had delivered the judgment in that case on behalf of the Federal Court of Appeal [[1983] 2 F.C. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416], that the Crown does not hold land in trust for the Indians after surrender. They did not agree that, at the time of surrender, the Crown's obligation crystallized into a trust either express or implied. They felt that upon unconditional surrender, the Indians' right in the land disappears. No property interest is transferred which could constitute the *res* of the trust nor is there a constructive trust created by the surrender. The Crown must however hold the surrendered land for the use and benefit of the surrendering band and that obligation is [at page 387] "subject to principles very similar to those which govern the law of trusts concerning for example,

Tous les juges ont reconnu et reconfirmé dans cet arrêt que le droit des Indiens sur des biens immobiliers n'était pas un droit de propriété reconnu par la loi, mais simplement un [TRADUCTION] «droit personnel, de la nature d'un usufruit», comme l'a statué le Conseil Privé dans l'affaire *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, à laquelle a souscrit récemment la Cour suprême dans l'arrêt *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554.

Dans ses motifs auxquels ont souscrit les juges Ritchie et McIntyre, le juge Wilson a déclaré que même si le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149] n'imposait pas en soi à la Couronne une obligation de fiduciaire, il reconnaissait l'existence d'une telle obligation ayant sa source dans le titre aborigène et il reconnaissait également la réalité historique que les Indiens ont un droit de bénéficiaire sur les réserves et qu'il incombe à la Couronne de protéger ce droit. La Couronne ne détient pas les terres en fiducie, avant la cession. Toutefois, au moment de la cession, le rapport fiduciaire général qui existait préalablement se cristallise en fiducie explicite.

Le juge en chef [alors juge puîné], dont les motifs ont reçu l'appui des juges Beetz, Chouinard et Lamer, a adopté un point de vue un peu différent en ce qui concerne ce rapport.

Le droit des Indiens sur les terres est inaliénable, sauf dans le cas d'une cession, et il impose par sa nature à la Couronne une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Tout comme le juge Le Dain, qui avait prononcé le jugement de la Cour d'appel fédérale [(1982), 143 D.L.R. (3d) 416] dans cette affaire, ces juges estimaient que la Couronne ne possède pas les terres en fiducie pour les Indiens après la cession. Ils n'étaient toutefois pas d'accord pour dire qu'au moment de la cession, l'obligation de la Couronne se cristallisait d'une manière ou d'une autre en fiducie explicite ou implicite. Ils étaient d'avis que, par suite d'une cession inconditionnelle, il y a disparition du droit des Indiens sur le bien-fonds. Aucun droit de propriété pouvant constituer l'objet de la fiducie n'est transféré et la cession n'engendre pas non plus de fiducie par interprétation. Toutefois, la Couronne doit détenir les terres à l'usage et au profit de la bande qui les a cédées et cette obligation est [à la page 387]

the measure of damages for breach". They also stated that, although the relationship does bear some similarity to an agency, it does not constitute an agency at law, as the Crown's authority to act is not based on contract and the band is not a party to the ultimate disposal of the land, which would be the case if there were an agency relationship.

After analyzing the effect of the *Royal Proclamation, 1763* [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1], the reasons of the Chief Justice contained the following statement at page 383:

The purpose of this surrender requirement is clearly to interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited. This is made clear in the Royal Proclamation itself, which prefaces the provision making the Crown an intermediary with a declaration that "great Frauds and Abuses have been committed in purchasing Lands of the Indians, to the great Prejudice of our Interests, and to the great Dissatisfaction of the said Indians. . . ."

It appears clear however that the special fiduciary relationship arises upon surrender. The Chief Justice states at page 382:

. . . it is also true, as will presently appear, that the interest gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation on the part of the Crown to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians. These two aspects of the Indian title go together, since the Crown's original purpose in declaring the Indians' interest to be inalienable otherwise than to the Crown was to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealings with third parties. The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title which goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading. [Emphasis added.]

Estey J., for his part, chose to dispose of the case strictly on the basis of an agency relationship, without considering the problem of whether there existed any trust, fiduciary relationship or pre-surrender duty.

I feel that the views expressed by the Chief Justice and the three Justices who concurred, are binding upon me and also appear to be the most plausible. This approach has since been followed by Urie J. in the appeal of *Kruger v. The Queen*, reported in [1986] 1 F.C. 3 (abridged); (1985), 58

«soumise à des principes très semblables à ceux qui régissent le droit des fiducies, en ce qui concerne notamment le montant des dommages-intérêts en cas de manquement». Les juges ont également ajouté que, même si le rapport fiduciaire présente une certaine analogie avec le mandat, il n'y a pas mandat suivant la loi, car le pouvoir d'agir de la Couronne n'a aucun fondement contractuel et la bande indienne n'est pas partie à la vente finale-ment conclue, comme ce serait le cas s'il y avait mandat.

Après avoir analysé les conséquences de la *Proclamation royale, 1763* [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1], le juge en chef déclare à la page 383 de ses motifs de jugement:

Cette exigence d'une cession vise manifestement à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter. Cet objet ressort nettement de la Proclamation royale elle-même qui porte, au début de la disposition qui fait de Sa Majesté un intermédiaire, «qu'il s'est commis des fraudes et des abus dans les achats de terres des sauvages au préjudice de Nos intérêts et au grand mécontentement de ces derniers . . .»

Cependant, il semble évident que le rapport fiduciaire spécial naît lorsqu'il y a cession. Le juge en chef dit à la page 382:

. . . mais il est également vrai, comme nous allons le constater plus loin, que ce droit, lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer à Sa Majesté l'obligation de fiduciaire particulière d'utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées. Ces deux aspects du titre indien vont de pair, car, en stipulant que le droit des Indiens ne peut être aliéné qu'à elle-même, Sa Majesté voulait au départ être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers. Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur. [C'est moi qui souligne.]

Pour sa part, le juge Estey a choisi de trancher l'action en fonction uniquement du rapport mandant-mandataire, sans se demander s'il existait une fiducie, un rapport fiduciaire ou une obligation antérieure à la cession.

J'estime être lié par les opinions exprimées par le juge en chef et les trois juges qui y ont souscrit, opinions qui me paraissent également être les plus plausibles. Ce point de vue a depuis été suivi par le juge Urie dans l'appel interjeté dans l'affaire *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (version

N.R. 241 (C.A.), at pages 47-48 F.C.; 257 N.R., paras. 52 and 53. With the exception of any special obligations which might be created by treaty, there is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with regard to reserve lands previous to surrender nor, *a fortiori*, is there any remaining after the surrendered lands have been transferred and disposed of subsequently. The duty from that moment attaches to the proceeds of disposition. There might indeed exist a moral, social or political obligation to take special care of the Indians and to protect them (especially those bands who are not advanced educationally, socially or politically) from the selfishness, cupidity, cunning, stratagems and trickery of the white man. That type of political obligation, unenforceable at law, which the Federal Court of Appeal in the *Guerin* case (*supra*) felt should apply to the Crown following surrender (which concept was, of course, rejected by the Supreme Court), would be applicable previous to surrender. This legal issue is of some importance in the present case since counsel for the plaintiffs argued that, previous to the surrender and also following final disposition of the lands the Crown was in breach of certain alleged fiduciary duties such as the duty to take action to prevent some white farmers from grazing cattle on certain parts of the reserve.

Although, as previously stated, three justices of the Supreme Court (Ritchie, McIntyre and Wilson JJ.) held that there existed, previous to surrender, a fiduciary duty regarding the lands, neither they nor anyone else at any time suggested that there might continue to subsist some general continuing legally recognized fiduciary duty regarding the lands, once they have been disposed of.

The *Indian Act* does impose certain restrictions on the actions and on the rights of status Indians. Except insofar as those specific restrictions might prevent them from acting freely, the Indians are not to be treated at law somehow as if they were not *sui juris* such as infants or persons incapable of managing their own affairs, which would cause

abrégée); (1985), 58 N.R. 241 (C.A.), pages 47 et 48 C.F.; paragraphes 52 et 53, page 257 N.R. À l'exception des obligations spéciales que peuvent créer les traités, la Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées et, *a fortiori*, elle ne l'est pas non plus une fois que les terres cédées ont été transférées et subséquemment vendues. L'obligation naissant à ce moment concerne les produits de la vente. Il est possible qu'il existe effectivement une obligation morale, sociale ou politique de prendre particulièrement soin des Indiens et de les protéger (en particulier, les bandes indiennes qui ne sont pas avancées aux points de vue social et politique ni en ce qui concerne l'éducation) contre l'égoïsme, la cupidité, les ruses, les stratagèmes et les supercheries de l'homme blanc. Ce genre d'obligation politique, non exécutoire en justice, qui, selon la Cour d'appel fédérale, s'appliquait à la Couronne dans l'arrêt *Guerin* (précité) par suite de la cession (principe qui a évidemment été rejeté par la Cour suprême), serait applicable avant que la cession soit effectuée. Cette question juridique revêt une certaine importance en l'espèce, les avocats des demandeurs ayant allégué qu'avant la cession et par suite de la vente finalement conclue relativement aux terres cédées, la Couronne a violé certaines des obligations fiduciaires auxquelles elle aurait été tenue, par exemple l'obligation de prendre des mesures pour empêcher certains fermiers blancs de faire paître leurs troupeaux dans certaines parties de la réserve.

Même si, je le répète, trois juges de la Cour suprême (les juges Ritchie, McIntyre et Wilson) ont statué qu'il existait une obligation fiduciaire à l'égard des terres avant qu'elles ne soient cédées, ni ces juges ni personne d'autre n'a laissé entendre qu'il serait possible qu'une obligation fiduciaire générale reconnue par la loi continue à exister en ce qui concerne les terres une fois qu'elles ont été vendues ou autrement aliénées.

La *Loi sur les Indiens* apporte certaines restrictions aux actes et aux droits des Indiens inscrits. Sauf dans la mesure où ces restrictions particulières pourraient les empêcher d'agir librement, les Indiens ne doivent pas être légalement traités comme s'ils étaient incapables d'exercer pleinement leurs droits, comme le sont les mineurs ou les

some legally enforceable fiduciary duty to arise on the part of the Crown to protect them or to take action on their behalf. They are fully entitled to avail themselves of federal and provincial laws and of our judicial system as a whole to enforce their rights, as they are indeed doing in the case at bar.

Finally, the provisions of our Constitution are of no assistance to the plaintiffs on this issue. The *Indian Act* was passed pursuant to the exclusive jurisdiction to do so granted to the Parliament of Canada by subsection 91(24) of the *Constitution Act 1867*, [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)]. This does not carry with it the legal obligation to legislate or to carry out programs for the benefit of Indians any more than the existence of various disadvantaged groups in society creates a general legally enforceable duty on the part of governments to care for those groups although there is of course a moral and political duty to do so in a democratic society where the welfare of the individual is regarded as paramount.

I must hasten to state however, that, wherever advice is sought or whenever it is proffered, regardless of whether or not it is sought or whether action is taken, there exists a duty on the Crown to take reasonable care in offering the advice to or in taking any action on behalf of the Indians. Whether or not reasonable care and prudence has been exercised will of course depend on all of the circumstances of the case at that time and, among those circumstances, one must of course include as most important any lack of awareness, knowledge, comprehension, sophistication, ingenuity or resourcefulness on the part of the Indians of which the Crown might reasonably be expected to be aware. Since this situation exists in the case at bar, the duty on the Crown is an onerous one, a breach of which will bring into play the appropriate legal and equitable remedies.

Where there does exist a true fiduciary relationship such as in the case at bar, following the 1945 surrender, the same high degree of prudence and

personnes incapables de s'occuper de leurs affaires, ce qui créerait pour la Couronne une obligation fiduciaire, exécutoire en justice, de les protéger ou d'intenter des actions en leur nom. Ils sont pleinement habilités à recourir aux lois fédérales et provinciales ainsi qu'à notre système judiciaire pour faire valoir leurs droits, comme ils le font d'ailleurs en l'espèce.

Enfin, les dispositions de la Constitution ne sont d'aucune utilité pour les demandeurs sur ce point. La *Loi sur les Indiens* a été adoptée en vertu du pouvoir exclusif conféré au Parlement du Canada par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.C.R. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)]. Cette disposition ne comporte pas plus l'obligation légale de légiférer ou de mettre en œuvre des programmes pour le bénéfice des Indiens que l'existence de divers groupes défavorisés dans la société crée pour les gouvernements une obligation générale, exécutoire en justice, de prendre soin de ces groupes, même s'il existe évidemment une obligation morale et politique de le faire dans une société démocratique où le bien-être de l'individu est jugé primordial.

Toutefois, je m'empresse d'ajouter que chaque fois que des conseils sont demandés ou qu'ils sont offerts, qu'ils aient été sollicités ou non, ou lorsqu'une action est intentée, la Couronne est tenue de faire preuve d'une prudence raisonnable en offrant ces conseils aux Indiens ou en intentant une action en leur nom. La question de savoir si la Couronne a fait preuve de prudence ou de diligence raisonnable dépendra évidemment de toutes les circonstances de l'affaire; parmi ces circonstances, il faut bien sûr inclure l'inconscience, l'ignorance, le manque de compréhension, de subtilité, d'ingéniosité ou de ressources de la part des Indiens, dont on peut raisonnablement s'attendre que la Couronne soit au courant. Étant donné qu'il s'agit d'une telle situation en l'espèce, la Couronne est tenue d'une lourde obligation dont la violation permettra l'utilisation des recours en *equity* et de ceux prévus dans la loi.

Lorsqu'il existe un véritable rapport fiduciaire, comme c'est le cas en l'espèce par suite de la cession de 1945, il faut faire preuve du même

care must be exercised in dealing with the subject-matter to which the fiduciary duty relates, as in the case of a true trust (refer *Guerin et al. v. The Queen et al.*, *supra*, at page 376). The test to be applied is an objective one: good faith and a clear conscience will not suffice. It is also similar to a trust in another respect: where a trustee is in any way interested in the subject-matter of the trust, there rests upon him a special onus of establishing that all of the rights and interests both present and future of the beneficiary are protected and are given full and absolute priority and that the subject-matter is dealt with for the latter's benefit and to the exclusion of the trustee's interest to the extent that there might be a conflict. A similar onus rests on the Crown in the case at bar regarding the equitable obligation which it owed the plaintiffs.

EDITOR'S NOTE

With the exception of a one-year exploration permit granted in 1940, no oil, gas or other mineral leases in respect of I.R. 172 were sought or granted until several years after the transfer to The Director, The Veterans' Land Act in 1948. By that year, no oil or gas field had been discovered closer than 340 miles away (Leduc) except for a small gas field at Pouce Coupé some 50 miles distant on the Alberta-B.C. border. As late as 1981 there was no oil field in the Pouce Coupé area. No actual exploration for gas or oil was done on I.R. 172 prior to 1976. Nor did I.R. 172 lie within any of the 14 large areas of land in north-eastern British Columbia targeted for oil exploration in 1950 by a consortium of major oil companies.

It was in 1976 that there was a major oil find, in an unusual trap between rock layers, on I.R. 172. The opinion of the plaintiffs' expert, that "by the 1940s it would have been obvious even to a casual observer that the Peace River area of B.C. had attracted serious commercial interest for oil and gas", could not be accepted as the evidence did not support that conclusion. The opinion of the defendant's geologist was to be preferred. The excitement over the discovery at Leduc in 1947 was restricted to the areas around Edmon-

degré de prudence et de diligence pour traiter de l'objet de l'obligation fiduciaire que lorsqu'il s'agit d'une véritable fiducie (voir l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, précité, page 376). Le critère applicable est un critère objectif: la bonne foi et une conscience tranquille ne suffiront pas. Il existe une autre similitude avec une fiducie: lorsqu'un fiduciaire possède un droit quelconque relativement à l'objet d'une fiducie, il lui incombe de prouver que tous les droits présents et futurs du bénéficiaire sont protégés et qu'il leur accorde priorité absolue, et qu'il s'occupe de l'objet de la fiducie pour l'avantage du bénéficiaire et à l'exclusion de son propre droit dans la mesure où il peut y avoir un conflit entre ceux-ci. En l'espèce, une obligation semblable incombe à la Couronne en ce qui concerne l'obligation d'*equity* à laquelle elle est tenue à l'égard des demandeurs.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

À l'exception d'un permis d'exploration d'un an accordé en 1940, aucun bail n'a été consenti ni demandé relativement à l'exploitation pétrolière, gazière ou minière de la R.I. 172 si ce n'est plusieurs années après le transfert au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, en 1948. À cette époque, aucun champ pétrolier ou minier n'avait été découvert à moins de 340 milles (Leduc), sauf un petit champ gazier à Pouce Coupé, à quelque 50 milles de là, sur la frontière Alberta-Colombie-Britannique. Jusqu'en 1981, aucun gisement pétrolier n'a été relevé dans la région Pouce Coupé. Aucune exploration n'a été effectuée en vue de trouver du gaz ou du pétrole dans la R.I. 172 avant 1976. La R.I. 172 n'était pas non plus comprise dans les quatorze grandes régions situées au nord-est de la Colombie-Britannique et choisies comme lieux d'exploration pétrolière en 1950 par un consortium pétrolier.

Ce n'est qu'en 1976 que s'est produite la principale découverte de pétrole dans la R.I. 172, dans une poche anormale entre les couches de roche. L'opinion de l'expert des demandeurs, selon laquelle [TRADUCTION] «dans les années 1940, il aurait été évident, même pour un simple observateur, que la région de la Peace River en Colombie-Britannique avait suscité un intérêt commercial important en ce qui concerne le pétrole et le gaz», n'a pu être retenue parce que la preuve ne permettait tout simplement pas d'en

ton and Calgary and had little if any effect in British Columbia. In that year the question was not considered as being whether there was oil on I.R. 172 but whether there were any economic oil or gas accumulations anywhere in northeastern B.C. The opinion of the defendant's expert was not destroyed by the evidence that, in 1950, Sun Oil Company had acquired exploration rights in respect of I.R. 172. That company had risked a limited amount of money but nothing resulted therefrom for many years. There was evidence that the oil discovery, made a quarter century after 1947, was accidental and that the accumulation was so unique that it could not have been anticipated in 1948. Until that discovery, the mineral rights under I.R. 172 would have carried a modest value. That opinion was supported by the fact that mineral rights were apparently not considered worthy of mention in the sale to the Director and in the land sales to veterans.

I find that, taking into account the fiduciary relationship then existing between Her Majesty the Queen and the plaintiffs, none of her officers, servants or agents, exercising due care, consideration and attention in the discharge of those fiduciary duties, could reasonably be expected to have anticipated at any time during 1948 or previously that there would be any real value attached to potential mineral rights under I.R. 172 or that there would be any reasonably foreseeable advantage in retaining them.

TREATY 8

The plaintiffs formally adhered to Treaty 8 in May 1900 (Exhibit 1 at trial). In 1916, pursuant to that Treaty, they obtained I.R. 172 which comprised 18,168 acres. The three new reserves which they eventually received in 1950 after surrender and disposal of I.R. 172, comprised some 6,194 acres. They claim to be entitled to the difference, that is 11,974 acres, of new reserves as a loss of the benefits of Treaty 8 because they allege that,

arriver à cette conclusion. L'opinion du géologue de la défenderesse devait être retenue. L'intérêt qu'a suscité la découverte du champ Leduc en 1947 n'a touché que les régions situées près d'Edmonton et de Calgary et n'a eu peu ou pas d'effet en Colombie-Britannique. Cette année-là, la question n'était pas de savoir s'il y avait du pétrole dans la R.I. 172, mais plutôt s'il était possible de trouver des gisements rentables de pétrole ou de gaz naturel, où que ce soit dans la région nord-est de la Colombie-Britannique. L'opinion de l'expert de la défenderesse n'a pas été détruite par la preuve que, en 1950, Sun Oil Company avait acquis des droits d'exploration relativement à la R.I. 172. Cette société avait risqué une somme limitée mais n'en a rien tiré pendant de nombreuses années. Il a été démontré que la découverte de pétrole, un quart de siècle après 1947, était l'effet du hasard et que le gisement était exceptionnel, aussi ne pouvait-il en aucune façon avoir été prévu en 1948. Jusqu'à cette découverte, les droits miniers afférents à la R.I. 172 avaient une valeur minime. D'ailleurs, le fait que les droits miniers n'aient jamais été mentionnés dans la vente au Directeur ou dans les ventes aux anciens combattants vient confirmer cette opinion.

J'estime que, si on tient compte du rapport fiduciaire liant alors Sa Majesté la Reine aux demandeurs, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'aucun de ses fonctionnaires, préposés ou mandataires de cette dernière, exerçant toute la prudence et l'attention voulues dans l'exécution de ses obligations fiduciaires, ait pu prévoir à quelque moment que ce soit, en 1948 ou avant, que les droits miniers éventuels afférents à la R.I. 172 auraient une valeur réelle ou qu'il y aurait un avantage raisonnablement prévisible à conserver ces droits.

TRAITÉ N° 8

Les demandeurs ont officiellement adhéré au Traité n° 8 en mai 1900 (pièce 1 déposée à l'instruction). Conformément à ce traité, ils ont obtenu en 1916 la R.I. 172 dont la superficie était de 18 168 acres. Les trois nouvelles réserves qu'ils ont finalement obtenues en 1950 après la cession et la vente de la R.I. 172 couvraient quelque 6 194 acres. Les demandeurs prétendent avoir droit à la différence comme nouvelles réserves, soit une

pursuant to its terms, the Crown was obliged to secure for them in perpetuity a fair portion of the ceded treaty territory.

There is no dispute over the fact that when the plaintiffs received the 18,168 acres, they received their full reserve land entitlement under the Treaty. The three paragraphs dealing with reserve land rights are to be found at the bottom of page 12 and top of page 13 of the Treaty. They read as follows:

And Her Majesty the Queen hereby agrees and undertakes to lay aside reserves for such bands as desire reserves, the same not to exceed in all one square mile for each family of five for such number of families as may elect to reside on reserves, or in that proportion for larger or smaller families; and for such families or individual Indians as may prefer to live apart from band reserves, Her Majesty undertakes to provide land in severalty to the extent of 160 acres to each Indian, the land to be conveyed with a promise as to non-alienation without the consent of the Governor General in Council of Canada, the selection of such reserves, and lands in severalty, to be made in the manner following, namely, the Superintendent General of Indian Affairs shall depute and send a suitable person to determine and set apart such reserves and lands, after consulting with the Indians concerned as to the locality which may be found suitable and open for selection.

Provided, however, that Her Majesty reserves the right to deal with any settlers within the bounds of any lands reserved for any band as She may see fit; and also that the aforesaid reserves of land, or any interest therein, may be sold or otherwise disposed of by Her Majesty's Government for the use and benefit of the said Indians entitled thereto, with their consent first had and obtained.

It is further agreed between Her Majesty and Her said Indian subjects that such portions of the reserves and lands above indicated as may at any time be required for public works, buildings, railways, or roads of whatsoever nature may be appropriated for that purpose by Her Majesty's Government of the Dominion of Canada, due compensation being made to the Indians for the value of any improvements thereon, and an equivalent in land, money or other consideration for the area of the reserve so appropriated.

In *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267, at page 279, we find the following statement of the law regarding an 1827 treaty:

We should, I think endeavour to construe the treaty of 1827 and those Acts of Parliament which bear upon the question before us in such manner that the honour of the Sovereign may be upheld and Parliament not made subject to the reproach of

superficie de 11 974 acres, pour compenser la perte des avantages qui leur étaient garantis par le Traité n° 8 parce qu'ils allèguent que, selon le libellé du Traité, la Couronne était obligée de mettre à part pour eux, à perpétuité, une juste partie du territoire cédé par traité.

Les parties ne contestent pas que, lorsque les demandeurs ont reçu les 18 168 acres de terre, ils ont obtenu un droit absolu sur les terres de la réserve conformément au Traité. Les trois paragraphes du Traité traitant des droits afférents aux terres de la réserve se trouvent à la page 15; en voici le texte:

Et Sa Majesté la Reine par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites; et pour les familles ou les sauvages [sic] particuliers qui préféreront vivre séparément des réserves des bandes, Sa Majesté s'engage de fournir une terre en particulier de 160 acres à chaque sauvage [sic], la terre devant être cédée avec une restriction quant à l'inaliénation sans le consentement du Gouverneur général du Canada en conseil, le choix de ces réserves et terres en particulier devant se faire de la manière suivante, savoir: le Surintendant général des Affaires des Sauvages [sic] devra députer et envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner ces réserves et terres après s'être consulté avec les sauvages [sic] intéressés quant à la localité que l'on pourra trouver convenable et disponible pour le choix.

Pourvu, néanmoins, que Sa Majesté se réserve le droit de régler avec tous les colons établis dans les limites de toute terre réservée pour une bande de la manière qu'elle trouvera convenable, et aussi que lesdites réserves de terre ou tout droit sur ces terres pourront être vendus et adjugés par le gouvernement de Sa Majesté pour le bénéfice et avantage des dits sauvages [sic] qui y auront droit, après qu'on aura au préalable obtenu leur consentement.

Il est de plus convenu entre Sa Majesté et ses dits sujets sauvages que telles parties des réserves et des terres ci-dessus indiquées qui pourront de temps à autre être requises pour des travaux publics, des édifices, des chemins de fer, ou des routes de quelque nature que ce soit, pourront être prises dans ce but par le gouvernement de Sa Majesté du Dominion du Canada, et il sera accordé une indemnité convenable en compensation des améliorations qui y auront été faites, et un équivalent en terre, en argent ou autre considération pour l'étendue de la réserve ainsi appropriée.

On trouve à la page 279 de l'arrêt *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267, l'exposé suivant du droit en ce qui concerne le traité de 1827:

[TRADUCTION] J'estime que nous devrions essayer d'interpréter le traité de 1827 et les lois du Parlement qui ont une incidence sur la question dont nous avons été saisis de manière que l'honneur de la Souveraine soit préservé et qu'on ne puisse

having taken away by unilateral action and without consideration the rights solemnly assured to the Indians and their posterity by treaty.

This same principle would certainly apply to Treaty 8.

Even the most liberal interpretation, in accordance with the above mentioned principle in *The Queen v. George* of the above quoted treaty clauses, leads one to the inevitable conclusion that, once the Crown had laid aside as a reserve the required amount of land, the obligation of the Crown pursuant to the Treaty had been fulfilled insofar as reserve land is concerned. In other words, the second and third paragraphs are inconsistent with any perpetual obligation to continue providing reserve bases from time to time to the extent of that acreage, after a reserve has been legally and properly surrendered by the Band and subsequently disposed of and the proceeds of disposition have been set aside to the credit of or paid to the Band. There is no subsisting right on the part of the Band under the Treaty itself to receive, over and above the proceeds of disposition, additional reserve land up to the amount of acreage initially set aside pursuant to the Crown's treaty obligations.

Counsel for the plaintiffs relied on certain statements of the report of the Commissioners for Treaty 8, dated 22nd September 1899. The report is annexed to the Treaty as part of Exhibit 1 at trial.

The Commissioners were responsible to negotiate and obtain the adhesion of various Indian bands who were within the territory to be covered by the Treaty. It was argued by counsel that representations made by the Commissioners, as evidenced by the report, created the obligation to continue to supply reserve land to the extent mentioned in the Treaty, notwithstanding the fact that the land might have at one time been properly disposed of with the full consent of the Indians.

Because of the special relationship existing between the Crown and the Indians, the illiteracy of the latter and their dependency on the advice of

reprocher au Parlement d'avoir retiré aux Indiens par un acte unilatéral et sans leur accorder de contrepartie les droits qui leur sont solennellement garantis par le traité ainsi qu'à leurs descendants.

Ce même principe s'appliquerait très certainement au Traité n° 8.

Même la plus libérale des interprétations, faite conformément au principe dégagé dans l'arrêt *The Queen v. George* relativement aux clauses précitées du Traité, nous amène inévitablement à conclure que, une fois que la Couronne a mis de côté à titre de réserve l'étendue de terre requise, elle a rempli l'obligation que lui impose le Traité en ce qui concerne les terres de la réserve. En d'autres termes, les deuxième et troisième paragraphes sont incompatibles avec l'existence d'une obligation perpétuelle de continuer à fournir des terres jusqu'à concurrence de la superficie prévue, une fois que la bande indienne a légalement cédé une réserve et que celle-ci a, par la suite, été vendue et que les produits de sa vente ont été portés au crédit de la bande ou lui ont été versés. En vertu du Traité, il ne subsiste aucun droit permettant à la bande indienne de recevoir, en plus des produits de la vente, d'autres terres dont la superficie égale celle de la réserve initialement mise à part conformément aux obligations imposées à la Couronne par le Traité.

Les avocats des demandeurs ont invoqué certaines des déclarations figurant dans le rapport des commissaires sur le Traité n° 8, en date du 22 septembre 1899. Ce rapport est annexé au Traité comme élément de la pièce 1 déposée à l'instruction.

Les commissaires étaient chargés de négocier avec diverses bandes indiennes se trouvant dans le territoire qui devait être visé par le Traité et d'obtenir leur adhésion. Les avocats ont allégué que les déclarations des commissaires, comme en fait foi le rapport, ont créé l'obligation de continuer à fournir des terres jusqu'à concurrence de la superficie mentionnée dans le Traité, malgré le fait que ces terres puissent avoir été cédées à un moment ou un autre, selon les règles et avec le consentement des Indiens.

Étant donné le rapport spécial existant entre la Couronne et les Indiens, l'analphabétisme de ces derniers et leur dépendance à l'égard des manda-

agents of the Crown, if there was in fact a special representation made to the Indians to that effect previous to signature, any such representation would be fully binding at law on the Crown, notwithstanding the fact that it might not have been incorporated in the formal terms of the Treaty.

The plaintiffs rely specifically on the underlined sentence of the following paragraph contained in the report of the Commissioners:

The Indians are given the option of taking reserves or land in severalty. As the extent of the country treated for made it impossible to define reserves or holdings, and as the Indians were not prepared to make selections, we confined ourselves to an undertaking to have reserves and holdings set apart in the future, and the Indians were satisfied with the promise that this would be done when required. There is no immediate necessity for the general laying out of reserves or the allotting of land. It will be quite time enough to do this as advancing settlement makes necessary the surveying of the land. Indeed, the Indians were generally averse to being placed on reserves. It would have been impossible to have made a treaty if we had not assured them that there was no intention of confining them to reserves. We had to very clearly explain to them that the provision for reserves and allotments of land were made for their protection and to secure to them in perpetuity a fair portion of the land ceded, in the event of settlement advancing. [Emphasis added.]

I simply cannot read into that statement the meaning which the plaintiffs urge that I attribute to it: the undertaking is to provide reserve lands when required by the Indians up to the amount stipulated. Once that land has been provided it will be theirs in perpetuity and they cannot then be deprived of it without their consent. That is the effect and substance of the statement. There is no mention whatsoever that, if a reserve is subsequently disposed of with the properly obtained consent of the Indians, new reserves will be furnished. There might well exist in certain circumstances a political or moral obligation to do so, but not a legal one pursuant to Treaty 8. The provisions of fresh reserve lands might also be one of the conditions imposed by the Indians or suggested and agreed upon by the Crown at the time of the surrender of a reserve but this would be the subject-matter of a new agreement and has nothing to do with Treaty 8 nor is it dealt with either directly or indirectly in the Treaty or by the Commissioners in their report.

taires de la Couronne, si une déclaration spéciale en ce sens avait effectivement été faite aux Indiens avant la signature du Traité, elle lierait légalement la Couronne, même s'il était possible qu'elle n'ait pas été incorporée dans le libellé formel du Traité.

Les demandeurs invoquent expressément la phrase soulignée dans le paragraphe suivant figurant dans le rapport des commissaires:

On donna aux sauvages le choix de prendre des réserves ou des terres en particulier. Comme l'étendue du pays couverte par le traité rendait impossible de définir des réserves ou des propriétés, et comme les sauvages n'étaient pas prêts à faire un choix, nous nous contentâmes d'entreprendre de mettre à part à l'avenir les réserves et les propriétés, et les sauvages furent satisfaits de la promesse que cela se ferait lorsqu'ils le demanderaient. Il n'y a aucune nécessité immédiate de faire un tracé général des réserves ou de faire une répartition des terres. Il sera bien assez tôt de le faire lorsque l'avancement de la colonisation rendra nécessaire l'arpentage des terres. De fait les sauvages s'opposaient en général à être placés sur les réserves. Il eût été impossible de faire un traité si nous ne leur avions pas assuré que nous n'avions aucune intention de les confiner dans des réserves. Nous avons dû leur expliquer que la disposition relative aux réserves et à la répartition des terres était faite pour les protéger et pour leur assurer à perpétuité une portion raisonnable de la terre cédée, dans le cas où la colonisation avancerait. [C'est moi qui souligne.]

Je ne peux tout simplement pas attribuer à cette déclaration le sens que les demandeurs me pressent de lui donner, soit que l'engagement consiste à fournir des terres de réserve lorsque les Indiens le demandent jusqu'à concurrence de la superficie prévue. Une fois que ces terres leur ont été fournies, elles leur appartiennent à perpétuité et elles ne peuvent leur être retirées sans leur consentement. Tels sont l'effet et l'essence de la déclaration. Il n'est nulle part mentionné que, si une réserve est par la suite aliénée avec le consentement des Indiens obtenu suivant les règles, de nouvelles réserves seront fournies. Une obligation politique ou morale de le faire pourrait exister dans certains cas, mais le Traité n° 8 ne crée pas une telle obligation légale. Il se pourrait également que l'octroi de nouvelles terres de réserve constitue l'une des conditions imposées par les Indiens ou proposées et acceptées par la Couronne au moment de la cession d'une réserve, mais cela ferait l'objet d'un nouvel accord et n'a rien à voir avec le Traité n° 8; il n'en est pas non plus question directement ou indirectement dans le Traité ni dans le rapport des commissaires.

1940 SURRENDER

On the 9th of July, 1940 the plaintiffs surrendered to the Crown their mineral rights in I.R. 172 "in trust to lease the same to such person or persons and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people". That surrender document was executed by Succona and Joseph Apsassin, the same Chief and Headman who subsequently signed the 1945 surrender. The 1940 surrender was also signed by 3 councillors or "principal men".

Section 51 of the Act prescribes the requirements for a valid release or surrender of "Indian lands". The first part of that section reads as follows:

51. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

As previously stated, neither the validity of that surrender nor, presumably, the Indians' informed consent to it were, unlike the subsequent surrender of 1945, disputed. The latter was for sale or lease and the issue between the parties regarding the 1940 surrender of the mineral rights for lease was whether it resulted in the mineral rights not being included in the 1945 surrender or not being capable of being included in it.

It is of some importance to remember that the title of the reserve lands remained in the Crown at all times. What might be termed the granting clause in the 1940 surrender effectively released to the King whatever usufructuary interests the plaintiffs had in "the petroleum and natural gas and the mining rights in connection therewith" pertaining to I.R. 172. The 1945 surrender, on the other hand, refers to the reserve itself and not to any particular limited right in the reserve and purports to release to His Majesty for ever the entire reserve. This, of course, can only mean whatever usufructuary interest or rights the Indi-

LA CESSION DE 1940

Le 9 juillet 1940, les demandeurs ont cédé à la Couronne leurs droits miniers afférents à la R.I. 172 [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de leur cession à bail à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple». L'acte de cession a été signé par Succona et Joseph Apsassin, les mêmes chef et sous-chef qui ont signé par la suite la cession de 1945. La cession de 1940 a également été signée par trois conseillers ou [TRADUCTION] «membres principaux».

L'article 51 de la Loi prévoit les exigences relatives à la validité d'une cession ou d'une rétrocession de «terres indiennes». Voici le libellé de la première partie de cet article:

51. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

Je le répète, ni la validité de cette cession ni non plus le consentement éclairé des Indiens à celle-ci n'ont été contestés contrairement à ce qui fut le cas pour la cession subséquente de 1945. Cette dernière visait la vente ou la location et le point litigieux entre les parties en ce qui concerne la cession des droits miniers en 1940 aux fins de leur location consistait à savoir si, par conséquent, les droits miniers n'étaient pas inclus dans la cession de 1945 ou ne pouvaient y être inclus.

Il est important de se rappeler que le titre sur les terres de la réserve appartenait en tout temps à la Couronne. Par ce qu'on pourrait appeler la clause de concession dans l'acte de cession de 1940, tous les droits usufruitiers que les demandeurs possédaient relativement [TRADUCTION] «au pétrole et au gaz naturel ainsi qu'aux droits miniers connexes» en ce qui concerne la R.I. 172 ont été effectivement cédés au Roi. Par contre, il est question dans la cession de 1945 de la réserve elle-même et non d'un droit restreint afférent à celle-ci, et, par cette cession, l'ensemble de la réserve est cédé pour toujours à Sa Majesté. Évidemment,

ans might have in the entire reserve. There is no restriction in the granting clause; the habendum clause mentions that it is "in trust to sell or lease . . . and moneys received shall be placed to our credit in the usual way." When there is no restriction or reservation expressed in the description of the property granted or ceded all of the property mentioned, whether it be real or personal and all of the interest in that property whether it be legal, equitable or usufructuary, is presumed to be the subject-matter of the grant. This is not only a rule of common law but one of common sense.

Assuming for the moment that full, free and informed consent was given by the plaintiffs to the 1945 surrender, one would normally conclude on the mere reading of those two documents and failing evidence to the contrary, that it was intended by both parties on executing the 1945 surrender, that all of the property rights of the plaintiffs, including any property or other rights in minerals which they might possibly have were being surrendered for the purposes mentioned in that document, that is, for sale or lease by the Crown for the benefit of the Indians. I find that, in interpreting the document pursuant to the principle mentioned in *The Queen v. George (supra)*, the wording imposes, upon sale or absolute disposal of the reserve, the obligation on the part of the Crown to set aside for the plaintiffs not only whatever consideration might be attributable to the usufructuary interests ceded, but also whatever part of the total consideration might arguably be attributable to the remainder of the absolute title. In any event, the absolute title, when subject to the burden of a perpetual unlimited usufructuary interest affecting the whole of the land involved, would have no real value.

Counsel for the plaintiffs argued however that, whatever meaning one might attempt to attribute to the 1945 surrender document, their clients' interests in the petroleum and natural gas rights were no longer capable at law of being surrendered by that document because they were no longer encompassed within the reserve: upon surrender in 1940 and acceptance of the surrender by Order-in-

cela ne peut que viser les droits usufruitiers ou autres droits que les Indiens peuvent posséder sur l'ensemble de la réserve. Il n'y a aucune restriction dans la clause de concession; la clause de l'*habendum* prévoit qu'il y a cession [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de vendre ou de louer . . . et que les sommes reçues seront portées à notre crédit de la manière habituelle.» Lorsque la description d'un bien cédé ne comporte aucune restriction ni réserve, l'ensemble du bien mentionné, qu'il s'agisse d'un bien réel ou personnel, et tous les droits afférents, qu'il s'agisse de droits légaux, en *equity* ou usufruitiers, sont présumés faire partie de la cession. Il ne s'agit pas seulement d'une règle de *common law*, mais de bon sens.

Si on présume pour l'instant que les demandeurs ont librement consenti, en toute connaissance de cause, à la cession effectuée en 1945, on pourrait normalement conclure à la simple lecture des deux documents, et en l'absence de preuve contraire, que les deux parties voulaient, en signant la cession de 1945, que tous les droits de propriété des demandeurs, y compris les droits de propriété ou autres droits qu'ils pouvaient posséder sur les minéraux de la réserve, soient cédés aux fins mentionnées dans cet acte, c'est-à-dire leur vente ou leur location par la Couronne pour le profit des Indiens. J'estime que cet acte, lorsqu'on l'interprète en fonction du principe dégagé dans l'arrêt *The Queen v. George* (précité), impose à la Couronne, au moment de la vente ou de l'aliénation absolue de la réserve, l'obligation de mettre à part pour les demandeurs non seulement toute contrepartie qui pourrait être attribuable aux droits usufruitiers cédés, mais aussi toute partie de la contrepartie totale qui pourrait être accordée pour le reste du titre de propriété absolu. De toute manière, un titre de propriété absolu n'a aucune valeur réelle lorsqu'il est assorti d'un droit usufruitier illimité et perpétuel, afférent à l'ensemble des terres en cause.

Toutefois, les avocats des demandeurs ont allégué que, quel que soit le sens que l'on puisse essayer d'attribuer à l'acte de cession de 1945, les droits de leurs clients sur le pétrole et le gaz naturel ne pouvaient désormais plus être légalement cédés par cet acte parce qu'ils ne faisaient plus partie de la réserve: par suite de la cession de 1940 qui a été acceptée par décret du conseil, ils

Council they became "Indian lands" and were unavailable for re-surrender in 1945. The mineral rights were, by the 1940 surrender, severed from the Indians' other interest in I.R. 172.

The 1940 instrument of surrender was, pursuant to the requirements of subsection 51(4) of the *Indian Act* duly accepted by the Governor in Council in November 1941 by Q.C. 8939 (Exhibit 214 at trial).

The argument rests mainly on the definitions of "Indian lands" and "reserve" as they are found in the 1927 Act. Paragraph 2(e) of that act defines "Indian lands" as:

2. ...

(e) any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown;

"Reserve" is defined in paragraph 2(j) as follows:

2. ...

(j) "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains set apart and has not been surrendered to the Crown, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

Based on these definitions, counsel for the plaintiffs argued that, once the 1940 surrender was taken, the petroleum and gas became "Indian lands" and therefore no longer a reserve or a portion of a reserve and subject only to disposal as petroleum and natural gas rights on reserves pursuant to the 1930 Regulations, paragraph 1(a) of which provided that they could be leased at a rental of 50¢ per acre for the first year and then at \$1 an acre for each subsequent year, if they had been released to His Majesty in trust in accordance with section 50 of the *Indian Act*. They relied mainly on the case of *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211, at page 215, where Taschereau J. stated:

These lands in question were formerly part of a "Reserve" for the use or benefit of the Chippewa and Pottawatomie Indians of Walpole Island, and there is no doubt that they could not be originally leased in May, 1881, to the predecessors

sont devenus «terres indiennes» et ils ne pouvaient être rétrocédés en 1945. Par suite de la cession de 1940, les droits miniers ont été séparés des autres droits que les Indiens possédaient relativement à la R.I. 172.

L'acte de cession de 1940 a été dûment accepté par le gouverneur en conseil en novembre 1941, par le Q.C. 8939 (pièce 214 produite à l'instruction) et ce, conformément aux exigences du paragraphe 51(4) de la *Loi des Indiens*.

L'argumentation repose essentiellement sur les définitions de «terres indiennes», «terres des Indiens» et de «réserve» figurant dans la Loi de 1927. L'alinéa 2l) de cette Loi définit «terres indiennes» et «terres des Indiens» comme suit:

2. ...

l) «terres indiennes», «terres des Indiens» signifie toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne;

Le mot «réserve» est défini comme suit à l'alinéa 2h):

2. ...

h) «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière d'Indiens ou concédée à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, et qui fait encore partie de la réserve et n'a pas été rétrocédée à la Couronne, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux et autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

Se fondant sur ces définitions, les avocats des demandeurs ont allégué que, une fois la cession effectuée en 1940, le pétrole et le gaz naturel sont devenus des «terres indiennes» et ne constituaient donc plus une réserve ou une partie de réserve; ils ne pouvaient donc être aliénés qu'à titre de droits pétroliers et gaziers afférents aux réserves, conformément aux Règlements de 1930 dont l'alinéa 1a) prévoyait qu'ils pouvaient être loués 0,50 \$ l'acre pour la première année et ensuite, 1 \$ l'acre pour chaque année subséquente, s'ils avaient été cédés en fiducie à Sa Majesté conformément à l'article 50 de la *Loi des Indiens*. Les avocats ont invoqué principalement l'arrêt *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211, où le juge Taschereau a déclaré à la page 215:

[TRADUCTION] Les terres en cause faisaient anciennement partie d'une «Réserve» pour l'usage ou le profit des Chippewa et des Pottawatomie de Walpole Island, et il ne fait aucun doute qu'elles ne pouvaient à l'origine être louées en mai 1881 aux

of the appellant, unless they had been *surrendered* to the Crown. The effect of a surrender is to make a reserve or part of a reserve, "Indian Lands", defined in section 2 of the *Indian Act*, para. (k) ((i.e. 2(e) of the 1927 Act)) as "any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown". [Emphasis and text in double parentheses added.]

They also relied on the following statement by Kerwin J. at pages 212 and 213 of the same case:

During the argument a question was asked as to whether a contention could be advanced that the surrender "to the end that said described territory may be leased to the applicants for the purpose of shooting and fishing for such term and on such conditions as the Superintendent of Indian Affairs may consider best for our advantage", was really a surrender upon condition, and that if the condition were not fulfilled the land would revert. It was suggested in answer thereto that this would not assist the appellant and this was made quite clear by Mr. Jacket when he pointed to ss. 2(i) and (k) ((i.e. 2(j) & (e) of 1927 Act)), 19, 48 and 49 of the *Indian Act*, c. 81, R.S.C. 1906. If by some means the lands again became part of the reserve, then s. 49 ((i.e. see 51 of 1927 Act)) would apply and, except as in Part I otherwise provided, no release or surrender of a reserve or a portion thereof shall be valid or binding unless the release or surrender complies with the specified conditions. [Emphasis and text in double parentheses added.]

The *St. Ann's Fishing Club* case can clearly be distinguished from the present one as it involved the surrender of an entire island being a portion of a reserve while the gas and oil rights are merely an interest in the whole of the reserve. The 1940 surrender was not a surrender of "a portion of" the reserve as defined in paragraph 2(e) and as considered in the *St. Ann's Fishing Club* case but only of a right in a part of the whole reserve. Furthermore, in the Act, a reserve is contemplated as being an extent or stretch of territory which is defined therein as a "tract or tracts of land set apart ... and includes ... the trees, wood ... minerals, metals and other valuables". That simply means that the land of the reserve includes these objects and does not mean that a right or interest such as a leasehold interest in any of these objects constitutes a reserve. The inclusion of those objects in the term "reserve" might have been deemed preferable as the Indians do not have a title to the reserve but merely an usufructuary interest in it and there does not exist in such a case a common law rule which, as in the case of an absolute title, provides that all of these objects are necessarily

prédécesseurs de l'appellant, à moins qu'elles n'aient été *cédées* à la Couronne. Une cession a pour effet de faire d'une réserve ou d'une partie de réserve des «terres indiennes», expression définie à l'alinéa 2k) de la *Loi des Indiens* ((c'est-à-dire à l'alinéa 2l) de la Loi de 1927)) comme «toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne». [C'est moi qui souligne et qui ajoute le texte entre doubles parenthèses.]

Ils ont également invoqué la déclaration suivante du juge Kerwin aux pages 212 et 213 du même arrêt:

[TRADUCTION] Au cours des débats, on a demandé si on pouvait prétendre que la cession «ayant pour but de permettre que le territoire décrit puisse être loué aux requérants aux fins d'y chasser et d'y pêcher pour la durée et aux conditions que le surintendant des Affaires indiennes peut juger dans notre intérêt», constituait effectivement une cession conditionnelle et si, dans l'éventualité où cette condition ne serait pas remplie, les terres seraient rendues. On a laissé entendre qu'une réponse à cette question ne serait d'aucune utilité à l'appellant, ce qu'a indiqué très clairement M. Jackett lorsqu'il a invoqué les alinéas 2l) et k) ((c'est-à-dire les alinéas 2h) et l) de la Loi de 1927)) et les articles 19, 48 et 49 de la *Loi sur les sauvages*, chap. 81, S.R.C. 1906. Si d'une manière ou d'une autre les terres redevenaient une partie de la réserve, l'article 49 ((c'est-à-dire l'article 51 de la Loi de 1927)) s'appliquerait et, sous réserve de ce que prévoit la Partie I, aucune concession ou cession d'une réserve ou d'une partie de réserve ne sera valide ou ne liera les parties que si ladite concession ou cession respecte les conditions prévues. [C'est moi qui souligne et qui ajoute le texte entre doubles parenthèses.]

On peut clairement établir une distinction entre l'arrêt *St. Ann's Fishing Club* et l'espèce, car il s'agissait de la cession d'une île entière constituant une partie de la réserve alors que les droits pétroliers et gaziers ne constituent qu'un simple droit sur l'ensemble de la réserve. La cession de 1940 n'était pas celle «d'une partie de» réserve telle que prévue à l'alinéa 2l) et comme cela a été le cas dans l'arrêt *St. Ann's Fishing Club*; il s'agissait plutôt de la cession d'un droit sur une partie de l'ensemble de la réserve. En outre, la Loi prévoit qu'une réserve est une étendue de territoire qu'elle définit comme suit: «étendue de terre mise à part ... et comprend les arbres, le bois ... les minéraux, les métaux et autres choses de valeur». Cela signifie simplement que les terres de la réserve comprennent ces objets et non qu'un droit tel qu'une tenure à bail sur l'un quelconque de ces objets constitue une réserve. Il se peut que l'inclusion de ces objets dans le mot «réserve» ait été jugée préférable parce que les Indiens ne possèdent pas un titre de propriété sur la réserve mais plutôt un droit usufruitier et qu'il n'existe pas, dans un tel cas, une règle de *common law* prévoyant,

included in a fee simple unless specifically excepted.

Finally, there is nothing in the *Indian Act* prohibiting the Band from changing its mind and giving approval and consent to another arrangement with the Crown. Counsel for the plaintiffs were in fact arguing that, because of the trust for lease imposed on the Crown by the 1940 surrender, that surrender rendered the interests of the Indians in mineral rights incapable of any other type of alienation except by means of lease even if both the Crown and the Indians subsequently agreed to a sale or to a further type of alienation as part of the whole reserve. This would lead to the absurd conclusion that these oil and gas rights would be forever incapable of sale although the remaining rights in the reserve could be surrendered for that purpose. In order to arrive at any such extraordinary conclusion, there would have to be a clear and unequivocal provision in the *Indian Act* to that effect. No such restraint on alienation exists therein. Legislative enactments do at times lead to absurdities, but, before accepting them, the Courts must, at the very least, insist that in such cases the intention of the legislators be not only clearly and unequivocally expressed but that the text be completely incapable of supporting any other interpretation.

Counsel for the plaintiffs, in their argument regarding severance of oil and gas rights from the remaining rights in the reserve and the consequences of such severance, referred to several cases as well as to *Armour on Real Property*, 2nd Ed., 1916. The cases referred to were *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (Ont. C.A.); *Stoughton v. Leigh*, (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (Alta. S.C., App. D.), at page 702; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.), and *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687. That jurisprudence does not affect the fundamental issue of whether the rights surrendered for lease in

comme c'est le cas pour un titre de propriété absolu, que tous ces objets font nécessairement partie d'un fief simple à moins d'en être expressément exclus.

^a Enfin, rien dans la *Loi sur les Indiens* n'interdit à la bande indienne de changer d'avis et d'approuver et de conclure un autre arrangement avec la Couronne. Les avocats des demandeurs ont, en fait, allégué qu'en raison de la fiducie obligeant la location, fiducie qui a été imposée à la Couronne par la cession de 1940, les droits miniers des Indiens ne pouvaient désormais plus, par suite de cette cession, être autrement aliénés que par bail, même si la Couronne et les Indiens devaient subseq-
^b uemment consentir à leur vente ou à leur aliéna-
^c tion à titre de partie de la réserve. Cela nous amènerait à conclure illogiquement que ces droits pétroliers et gaziers ne pourraient plus jamais être
^d vendus alors que les autres droits afférents à la réserve pourraient être cédés à cette fin. Pour pouvoir arriver à une conclusion aussi extraordi-
^e naire, il faudrait qu'il existe une disposition claire et sans équivoque à cet effet dans la *Loi sur les Indiens*. Celle-ci ne contient aucune disposition limitant de cette manière le droit d'aliénation. Les dispositions législatives entraînent parfois des absurdités, mais avant d'accepter celles-ci, les tri-
^f bunaux doivent tout au moins exiger que, dans de tels cas, l'intention du législateur soit exprimée clairement et sans équivoque et que le libellé utilisé ne puisse absolument pas donner lieu à une autre interprétation.

^g Dans leur argumentation concernant la sépara-
tion des droits pétroliers et gaziers des autres droits afférents à la réserve et les conséquences d'une telle séparation, les avocats des demandeurs ont invoqué l'ouvrage *Armour on Real Property*, 2^e éd., 1916, ainsi que les affaires *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (C.A. Ont.); *Stoughton v. Leigh* (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (C.S. Alb., Div. d'appel), à la page 702; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.); et *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687. Cette jurisprudence n'a aucune incidence sur la question fon-
^h damentale de savoir si les droits cédés aux fins de

1940 were legally capable of forming part of the 1945 surrender and of being eventually sold free of any trust for lease in favour of the plaintiffs originally created by the 1940 surrender.

I therefore find that the oil and petroleum rights surrendered for the purpose of leasing in 1940 were still at law capable of being surrendered with the remainder of the reserve in 1945 for either leasing or sale or both.

BREACHES OF DUTY BETWEEN 1916 AND 1945

The acts of negligence and of non-fraudulent breach of fiduciary duty alleged by the plaintiffs to have occurred between 1916 and 1945, in allowing unauthorized use of the lands in which the plaintiffs had an interest and also in allowing the Province of British Columbia to improperly regulate the use of certain lands are without foundation at law. There is no legal duty statutory, fiduciary or otherwise, cast upon the Department of Indian Affairs to actively police the Indian reserves nor is there any legal duty on the part of the defendant to interfere with or to use its constitutional power to override legitimate provincial legislation of general application merely because it also happens to affect the Indians.

By reason of their very nature, the incidents complained of must necessarily have been known to the plaintiffs at the time they occurred. There is no evidence that any complaint was ever made to Superintendent General or to the departmental officials regarding these alleged trespassers which might bring into play any duty on the part of the Department to prosecute trespassers as mentioned in sections 35 and 36 of the *Indian Act* of 1927.

For the reasons which I will be dealing with subsequently these claims are also statute barred by the mere fact that they are all alleged to have occurred during a period well over 30 years previous to the institution of the action and no fraud on the part of the defendant pertaining thereto has even been alluded to.

leur location en 1940 pouvaient légalement faire partie de la cession de 1945 et être finalement vendus libres de toute fiducie obligeant leur location en faveur des demandeurs, fiducie originellement créée par la cession de 1940.

Par conséquent, j'estime que les droits pétroliers et gaziers cédés aux fins de leur location en 1940 pouvaient encore être légalement cédés avec le reste de la réserve en 1945 soit aux fins de leur location ou de leur vente, soit à ces deux fins.

VIOLATIONS DE L'OBLIGATION ENTRE 1916 ET 1945

Il n'existe aucun fondement juridique aux actes de négligence et à la violation non frauduleuse de l'obligation fiduciaire qui, selon les demandeurs, se seraient produits entre 1916 et 1945 et qui consistaient à avoir permis l'utilisation non autorisée de terres sur lesquelles les demandeurs possédaient un droit et à avoir autorisé la province de la Colombie-Britannique à régler inadéquatement l'utilisation de certaines terres. Il n'existe aucune obligation légale, fiduciaire ou autre, en vertu de laquelle le ministère des Affaires indiennes est tenu de régler activement les réserves indiennes; la défenderesse n'est pas non plus légalement tenue d'intervenir ou d'utiliser son pouvoir constitutionnel pour annuler une loi provinciale légitime d'application générale, pour la simple raison qu'elle touche également les droits des Indiens.

En raison de la nature même des incidents reprochés, les demandeurs devaient en être au courant au moment où ils se sont produits. Rien dans la preuve n'indique qu'une plainte a été portée auprès du surintendant général ou des fonctionnaires du Ministère en ce qui concerne ces prétendus intrus, ce qui ferait entrer en jeu l'obligation du Ministère de poursuivre les intrus comme le prévoyaient les articles 35 et 36 de la *Loi des Indiens* de 1927.

Pour les motifs que j'examinerai plus loin, ces réclamations sont également prescrites parce que les incidents se seraient produits il y a déjà plus de trente ans avant l'introduction de la présente action et qu'on n'a même pas allégué qu'il y avait eu fraude de la part de la défenderesse à cet égard.

1945 SURRENDERa) Statute Law applicable:

In order to be valid, the 1945 surrender must, among other things, have been carried out in accordance with the provisions of the *Indian Act* applicable at that time, namely sections 4, 50 [as am. by S.C. 1938, c. 31, s. 1] and 51. They read as follows:

4. The Minister of the Interior, or the head of any other department appointed for that purpose by the Governor in Council, shall be the Superintendent General of Indian Affairs, and shall, as such, have the control and management of the lands and property of the Indians in Canada.

50. Except as in this Part otherwise provided, no reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown for the purposes of this part; but the Superintendent General may lease, for the benefit of any Indian, upon his application for that purpose, the land to which he is entitled without such land being released or surrendered, and may, without surrender, dispose to the best advantage, in the interests of the Indians, of wild grass and dead or fallen timber.

2. The Governor in Council may make regulations enabling the Superintendent General in respect of any Indian reserve, to issue leases upon such terms as may be considered proper in the interest of the Indians and of any other lessee or licensee of surface rights,

(a) upon surrender in accordance with this part, of any land deemed to contain salt, petroleum, natural gas, coal, gold, silver, copper, iron or other minerals and to grant in respect of such land the right to prospect for, mine, recover and take away any or all such mineral, and

(b) without surrender, to any person authorized to mine any of the minerals in this section mentioned, of surface rights over such area of any land within a reserve containing any such minerals as may be necessary for the mining thereof.

(As amended by S.C. 1938, c. 31, s. 1.)

51. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

2. No Indian shall be entitled to vote or be present at such council, unless he habitually resides on or near, and is interested in the reserve in question.

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on

LA CESSION DE 1945a) Loi applicable

Pour être valide, la cession de 1945 doit notamment avoir été exécutée conformément aux dispositions de la *Loi des Indiens* en vigueur à cette époque, savoir les articles 4, 50 [mod. par S.C. 1938, chap. 31, art. 1] et 51. Ils sont rédigés en ces termes:

4. Le ministre de l'Intérieur, ou le chef de tout autre ministère désigné à cet effet par le gouverneur en son conseil, est le surintendant général des affaires indiennes, et, à ce titre, gère et administre les terres et propriétés indiennes en Canada.

50. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle réserve ou portion de réserve ne peut être vendue, aliénée ni affermée, avant d'avoir été cédée ou rétrocédée à la Couronne pour les objets de la présente Partie; mais le surintendant général peut donner à bail, au profit de quelque Indien, sur sa demande, la terre à laquelle celui-ci a droit, sans cession ni abandon, et il peut, sans qu'il y ait eu abandon, disposer de la manière la plus avantageuse possible pour les Indiens des graminées sauvages et du bois mort sur pied ou du chablis.

2. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements permettant au surintendant général, à l'égard d'une réserve indienne, de donner à bail, aux conditions jugées pertinentes dans l'intérêt des Indiens et de tout autre locataire ou titulaire de droits de surface,

a) sur abandon conformément à la présente Partie, tout terrain censé contenir du sel, du pétrole, du gaz naturel, du charbon, de l'or, de l'argent, du cuivre, du fer ou d'autres minéraux, et de conférer, à l'égard de ce terrain, le droit de prospecter ou de faire des travaux miniers pour obtenir l'un quelconque de ces minéraux, ou le droit de le récupérer ou emporter, et

b) sans abandon, à toute personne autorisée à extraire l'un des minéraux mentionnés au présent article, des droits de surface sur telle étendue de terrain, à l'intérieur d'une réserve contenant lesdits minéraux, qui peut être nécessaire à leur extraction.

(Mod. par S.C. 1938, chap. 31, art. 1.)

51. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

2. Nul Indien ne peut voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt.

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous

oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, before any person having authority to take affidavits and having jurisdiction within the place where the oath is administered.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal. R.S., c. 81, s. 49; 1918, c. 26, s. 2.

b) Status of decision to surrender

In dealing with the decision of the Department in 1945 to sell I.R. 172, counsel for the defendant argued that the question of whether a particular surrender should be taken and accepted was a policy function of the Department as opposed to an operational function and was therefore not reviewable by the Courts. He relied on a statement by Lord Diplock in *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.), at page 1067, wherein he is quoted as stating:

It is, I apprehend, for practical reasons of this kind that over the past century the public law concept of ultra vires has replaced the civil law concept of negligence as the test of the legality, and consequently of the actionability, of acts or omissions of government departments or public authorities done in the exercise of a discretion conferred upon them by Parliament as to the means by which they are to achieve a particular public purpose. According to this concept Parliament has entrusted to the department or authority charged with the administration of the statute the exclusive right to determine the particular means within the limits laid down by the statute by which its purpose can best be fulfilled.

That statement of the law was reaffirmed and followed subsequently by the House of Lords in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), at page 754:

Most, indeed probably all, statutes relating to public authorities or public bodies, contain in them a large area of policy. The courts call this "discretion" meaning that the decision is one for the authority or body to make, and not for the courts. Many statutes also prescribe or at least presuppose the practical execution of policy decisions: a convenient description of this is to say that in addition to the area of policy or discretion, there is an operational area. Although this distinction between the policy area and the operational area is convenient, and illuminating, it is probably a distinction of degree; many "operational" powers or duties have in them some element of "discretion." It can safely be said that the more "operational" a power or duty may be, the easier it is to superimpose upon it a common law duty of care.

serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu'il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.

a

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en son conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse. S.R., c. 81, art. 49; 1918, c. 26, art. 2.

b

b) Nature de la décision de procéder à la cession

Au sujet de la décision prise par le Ministère de vendre la R.I. 172 en 1945, l'avocat de la défenderesse a soutenu que la question de savoir s'il faut accepter une cession donnée relevait de la politique administrative du Ministère plutôt que du domaine de l'exécution. Par conséquent, elle ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Il s'est appuyé sur une déclaration faite par lord Diplock dans l'arrêt *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.), à la page 1067:

[TRADUCTION] C'est, je crois, pour des raisons d'ordre pratique de ce genre qu'au cours du dernier siècle le concept de l'*ultra vires* du droit public a remplacé la notion de négligence du droit civil à titre de critère pour juger de la légalité (et donc de la possibilité de poursuivre) des actes ou omissions des ministères ou des organismes publics dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont ils sont investis par le Parlement en ce qui concerne les moyens de réaliser un objectif public déterminé. Selon ce concept, le Parlement a accordé au Ministère ou à l'organisme chargé de l'administration de la loi le droit exclusif de choisir, dans le cadre fixé par le texte législatif, les moyens qui lui permettront le mieux de s'acquitter de sa mission.

Cet énoncé du droit a été confirmé à nouveau et appliqué par la suite par la Chambre des lords dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), à la page 754:

[TRADUCTION] Les lois ayant trait aux autorités ou organismes publics comportent, pour la plupart sinon toutes, une large mesure de politique administrative. Les cours appellent cela «pouvoir discrétionnaire» pour signifier que la décision appartient à ces autorités ou organismes, et non pas aux tribunaux judiciaires. Plusieurs lois prescrivent aussi ou du moins présupposent l'exécution pratique des décisions de politique: une façon utile de décrire ce phénomène consiste à dire qu'en plus du domaine de la politique administrative ou du pouvoir discrétionnaire, il existe un domaine d'exécution. Bien que la distinction entre ce qui relève de la politique et ce qui relève de l'exécution soit utile et nous éclaire, il s'agit probablement d'une distinction de degré; un bon nombre de pouvoirs et d'obligations «d'exécution» comportent certains éléments de «discretion». On peut affirmer sans contredit que plus un pouvoir ou une obligation relève du domaine de l'exécution, plus il est facile de lui superposer une obligation de diligence qui relève de la *common law*.

The principle was also approved by the Supreme Court of Canada in *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, and by the British Columbia Court of Appeal in *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (B.C.C.A.).

I do not accept the argument that, in the circumstances of this case, the decision to accept the surrender cannot be reviewed or that an action in damages could not be founded on its improper exercise. The decision is more properly characterized as being in the "operational" rather than in the "policy" field. Although it is a provision in a statute which confers powers on the Department, the scale and the extent to which the power can be exercised is left to the Department. The discretion is not absolute but must be accompanied by a properly obtained consent on the part of the Indians and the Department in effect can only recommend: the approval depends ultimately on acceptance by the Governor General in Council. Finally, in the case at bar, the consent of the Indians depended to some extent at least on the advice and guidance which they sought and received from the Department and the decision to accept the surrender cannot logically be considered separately from that advice given by the same authorities. Finally, the plaintiffs are, in essence, not complaining of the policy, but rather of the manner in which it was actually implemented. That is reviewable and, if improper, can form the basis of an action for damages.

c) Surrender documents

One of the main issues to be tried was whether the members of the Band fully understood and freely consented to the surrender of I.R. 172 on the 22nd of September, 1945. A closely related issue was whether an individual vote was taken at the meeting.

The indenture of surrender (Exhibit 295) and the reporting letter by Mr. Grew (Exhibit 294) dated September 24, 1945 are, of course, important exhibits to be considered on these issues.

The surrender document, witnessed by Mr. Grew and Mr. Galibois, was executed on behalf of

Le principe a également été approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, et par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (C.A.C.-B.).

Je ne puis admettre l'argument voulant que, dans les circonstances de l'espèce, la décision d'accepter la cession ne puisse faire l'objet d'un contrôle ni qu'une action en dommages-intérêts ne puisse être fondée sur son exercice irrégulier. La décision relève davantage du domaine de «l'exécution» que de celui de la «politique administrative». Bien que les pouvoirs du Ministère lui aient été conférés par une loi, l'étendue de leur exercice est laissé à la discrétion de celui-ci. Ce pouvoir discrétionnaire n'est cependant pas absolu, car le consentement des Indiens doit avoir été obtenu de façon régulière, et, en réalité, le Ministère ne peut que recommander l'acceptation du projet de cession, celui-ci devant être soumis en définitive à l'approbation du gouverneur en conseil. En l'espèce, les conseils prodigués par le Ministère à la demande des Indiens ont déterminé ceux-ci, dans une certaine mesure du moins, à donner leur consentement. La décision d'accepter la cession ne peut logiquement être dissociée des opinions émises par les autorités qui cherchaient à obtenir le consentement. Pour l'essentiel enfin, les demandeurs ne se plaignent pas de la politique mais plutôt de sa mise en œuvre qui, elle, peut faire l'objet d'un contrôle et pourrait servir de fondement à une action en dommages-intérêts si elle s'avérait contraire aux règles.

c) Documents relatifs à la cession

L'un des principaux points en litige est la question de savoir si les membres de la bande ont parfaitement compris la portée de leur décision et s'ils ont consenti librement à la cession de la R.I. 172 le 22 septembre 1945. Étroitement liée à la première, une deuxième question concerne la tenue d'un vote individuel à l'assemblée.

L'acte de cession (pièce 295) et le compte rendu de M. Grew (pièce 294) en date du 24 septembre 1945 sont, bien sûr, des pièces importantes dont il faut tenir compte à ce sujet.

L'acte de cession, attesté par MM. Grew et Galibois, a été signé au nom de la bande par le

the Band by Chief Sucona and four other members of the Band, one of whom was the Headman Joseph Apsassin and two of the remaining three were leaders of their respective groups. Attached to the actual surrender document is what counsel described as an improperly executed affidavit taken by Mr. Grew and also by Chief Sucona and Headman Joseph Apsassin, before one J. S. Young described therein as "a Justice of the Peace in and for British Columbia". Since the validity of this document has been strongly objected to by counsel for the plaintiffs, it is set out hereunder textually:

DOMINION OF CANADA
Province of British Columbia
County of Cariboo

To Wit:

Personally appeared before me

J. L. Grew
of the city of Ottawa
in the Province of Ontario

and Chief Sucona and Headman Jos Apsassin Chiefs of the
St. John Beaver Band of Indians

And the said J. L. Grew

for himself saith:—

That the annexed release or surrender was assented to by a majority of the male members of the said band of Indians of the full age of twenty-one years entitled to vote, all of whom were present at the meeting or council.

That such assent was given at the meeting or council of the said Band summoned for that purpose and according to its rules or the rules of the Department.

That the terms of the said surrender were interpreted to the Indians by an interpreter qualified to interpret from the English language to the language of the Indians.

That he was present at such meeting or council and heard such assent given.

That he was duly authorized to attend such council or meeting by the Deputy Superintendent General of Indian Affairs.

That no Indian was present or voted at said council or meeting who was not a member of the band or interested in the land mentioned in the said release or surrender.

And the said Chief Sucona and Headman Joseph Apsassin

say:—

That the annexed release or surrender was assented to by them and a majority of the male members of the said band of Indians of the full age of Twenty-one years.

That such assent was given at a meeting or council of the said band of Indians summoned for that purpose as hereinbefore stated, and held in the presence of the said

J. L. Grew

chef Sucona et quatre autres membres de la bande, dont le sous-chef Joseph Apsassin. Deux des trois autres signataires étaient chefs de leur groupe respectif. Un affidavit à l'égard duquel l'avocat prétend que les formalités prescrites n'ont pas été accomplies est joint à l'acte de cession proprement dit. L'affidavit a été souscrit par M. Grew, le chef Sucona et le sous-chef Joseph Apsassin devant J. S. Young en sa qualité de [TRADUCTION] «juge de paix pour la Colombie-Britannique». Comme la validité de ce document a été vivement contestée par l'avocat des demandeurs, le texte intégral de l'affidavit est reproduit ci-dessous:

[TRADUCTION] DOMINION DU CANADA
Province de la Colombie-Britannique
Comté de Cariboo

Ont personnellement comparu devant moi

J. L. Grew
de la ville d'Ottawa
dans la province de l'Ontario

le chef Sucona et le sous-chef Jos Apsassin, chefs de la bande indienne de St John Beaver.

Ledit J. L. Grew a déclaré ce qui suit:

L'acte de cession ou de rétrocession ci-joint a été sanctionné par la majorité des membres de sexe masculin de ladite bande indienne, ayant atteint l'âge de vingt et un ans et ayant le droit de vote, qui tous ont assisté à l'assemblée ou conseil.

Ce consentement a été donné à l'assemblée ou conseil de ladite bande convoqué à cette fin conformément à son règlement ou à celui du Ministère.

Les termes dudit acte de cession ont été traduits pour les Indiens par un interprète qualifié pour traduire de l'anglais vers la langue des Indiens.

J'ai assisté à cette assemblée ou conseil et j'ai entendu les Indiens donner leur consentement.

J'ai été dûment autorisé à assister à ce conseil ou assemblée par l'assistant-surintendant général des Affaires indiennes.

Aucun Indien n'appartenant pas à la bande ou n'ayant aucun intérêt sur les terres mentionnées dans ledit acte de cession ou de rétrocession n'a assisté à l'assemblée ou conseil ni n'y a voté.

Ledit chef Sucona et le sous-chef Joseph Apsassin ont déclaré ce qui suit:

L'acte de cession ou de rétrocession ci-joint a été sanctionné par la majorité des membres de sexe masculin de ladite bande indienne ayant atteint l'âge de vingt et un ans et nous.

Ce consentement a été donné à une assemblée ou conseil de ladite bande indienne convoqué à cette fin, comme il a été déclaré ci-dessus, et tenu en présence dudit

J. L. Grew.

That no Indian was present or voted at such council or meeting who was not a habitual resident on the reserve of the said band of Indians and interested in the land mentioned in the said release or surrender.

That the terms of the said surrender were interpreted to the Indians by an interpreter qualified to interpret from the English language to the language of the Indians.

That they are Chief and Headman of the said band of Indians and entitled to vote at the said meeting or council.

Sworn before me by the deponents
at the P.O. of Rose Prairie
In the County of Cariboo
This 22 day of September
A.D. 1945

J. E. Young
A Justice of the Peace
in and for British Columbia

Also annexed to the surrender document is what is described as a complete list of voters dated September 22, 1945. It lists 27 members as having been present and having voted in favour of the surrender, 4 as having been absent and none as being against the surrender. The list was certified as correct by J. L. Grew.

In his reporting letter (Exhibit 294) addressed to Mr. Hoey, the Director of the Indian Affairs Branch, Mr. Grew stated that he was enclosing the signed surrender papers together with the voters list and also informed Mr. Hoey that, on Saturday, September 21, the Fort Saint John Band of Indians unanimously agreed to the surrender for sale of their reserve.

The documents to which I have referred constitute at least *prima facie* evidence to the effect that the Band had freely consented to the surrender of I.R. 172 for the purpose of sale and, in the absence of convincing evidence to the contrary, the plaintiffs would fail on this issue.

Regarding the actual subject-matter of the surrender and the conditions attached to it, I have already discussed to some extent the granting and habendum clauses of the document when dealing with the 1940 surrender (refer page 53 *supra*). To summarize: the document purports to grant all of the interest of the Band in I.R. 172 subject only to the fiduciary obligation of the Crown to sell or lease to such persons and upon such conditions as the Crown may deem conducive to the welfare of the Band, with the proceeds to be placed "to our

Aucun Indien n'étant pas résident habituel de la réserve de ladite bande indienne et n'ayant aucun intérêt sur les terres mentionnées dans ledit acte de cession ou de rétrocession n'a assisté à l'assemblée ou conseil ni n'y a voté.

Les termes dudit acte de cession ont été traduits pour les Indiens par un interprète qualifié pour traduire de l'anglais vers la langue des Indiens.

Nous sommes le chef et le sous-chef de ladite bande indienne et nous avons le droit de voter à ladite assemblée ou conseil.

Fait sous serment devant moi par les déposants
au B.P. de Rose Prairie
dans le comté de Cariboo
Ce 22^e jour du mois de septembre de l'an de
grâce 1945

J. E. Young
Juge de paix
pour la Colombie-Britannique

Un document décrit comme étant une liste complète des votants en date du 22 septembre 1945 est également annexé à l'acte de cession. Selon ce document, 27 membres de la bande étaient présents et ont voté en faveur de la cession, quatre membres étaient absents et personne ne s'est opposé à la cession. La liste a été certifiée exacte par J. L. Grew.

Dans son compte rendu (pièce 294) adressé à M. Hoey, directeur de la Direction des Affaires indiennes, M. Grew a indiqué qu'il faisait parvenir les papiers de la cession signés ainsi que la liste des votants. Il informait également M. Hoey du fait que, le samedi 21 septembre, la bande indienne de Fort Saint John avait unanimement accepté la cession de la réserve en vue de sa vente.

Les documents auxquels je fais référence constituent au moins une preuve *prima facie* du fait que la bande a librement consenti à la cession de la R.I. 172 en vue de sa vente et, en l'absence d'une preuve contraire convaincante, les demandeurs n'auraient pas gain de cause sur ce point.

Quant à l'objet véritable de la cession et à ses modalités, j'ai déjà traité, dans une certaine mesure, des clauses de concession et de l'*habendum* lorsque j'ai abordé la cession de 1940 (voir la page 53 ci-dessus). Rappelons brièvement que le document vise à céder tous les droits détenus par la bande sur la R.I. 172, sous réserve seulement de l'obligation de fiduciaire de la Couronne de vendre ou de louer les terres aux personnes et aux conditions qu'elle juge de nature à favoriser le bien-être de la bande, le produit devant être porté «à notre

credit in the usual way". It is obvious that, although the surrender is drawn as if the fee simple were being granted, it could not operate as such since the title of the lands was in the Crown before the surrender. The legal effect could only be to grant or surrender whatever rights the plaintiffs had in I.R. 172.

d) Informed consent:

The plaintiffs argued that the majority of the Band did not consent and that, in any event, if consent was given it was not an informed consent: the matter having been put to the Indians too suddenly, they did not have time to consider the matter and really know what the implications of the surrender were. It is further alleged that not only was there a failure to disclose important matters but improper advice was actually given and it was given because the Crown actually had an interest in obtaining the surrender and that that interest was the governing reason for the action. In support of the above arguments and what might be described as the superior position of the Crown in relation to the Indians, the plaintiffs relied greatly on the doctrine of undue influence as defined in such cases as *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sperni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner* (1887), [1886-90] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.) and other cases. In the *Brusewitz* case (*supra*) we find the following statement at page 1109:

Where there is not merely an absence or inadequacy of consideration for the transfer of property, but there also exists between the grantor and the grantee some special relation of confidence, control, domination, influence, or other form of superiority, such as to render reasonable a presumption that the transaction was procured by the grantee through some unconscientious use of his power over the grantor, the law will make that presumption, and will place on the grantee the burden of supporting the transaction by which he so benefits, and of rebutting the presumption of its invalidity.

In the *Lloyds Bank* case (*supra*) Sir Eric Sachs states at page 768 of the report:

crédit de la manière habituelle». Bien que l'acte de cession soit formulé comme si la propriété absolue était cédée, il est évident que cette cession ne pouvait s'opérer puisque la Couronne possédait le titre de propriété sur les terres avant la cession. Seuls les droits que les demandeurs détenaient sur la R.I. 172 pouvaient être légalement cédés.

b d) Consentement éclairé

Les demandeurs prétendent que la majorité des membres de la bande n'a pas donné son consentement et que, de toute façon, s'il y a eu consentement, celui-ci n'était pas un consentement éclairé: la question aurait été posée aux Indiens de façon trop soudaine, ils n'auraient pas eu le temps de peser le pour et le contre et de véritablement prendre connaissance des incidences de la cession. De plus, les demandeurs soutiennent que non seulement des faits importants ont été passés sous silence, mais que des conseils intéressés ont été donnés aux Indiens parce qu'il était réellement dans l'intérêt de la Couronne d'obtenir la cession et qu'il fallait y voir la raison primordiale des mesures prises. Pour étayer cette argumentation et ce qu'on pourrait appeler la position supérieure de la Couronne par rapport aux Indiens, les demandeurs se sont fortement appuyés sur la doctrine de l'abus d'influence telle qu'elle est définie notamment dans les décisions *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sperni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner* (1887), [1886-1890] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.) et dans d'autres jugements. Voici un extrait de l'affaire *Brusewitz*, précitée, à la page 1109:

[TRADUCTION] Lorsqu'il n'y a pas simplement absence ou insuffisance de la contrepartie pour la cession des biens mais que le concédant et le concessionnaire sont également liés par quelque rapport spécial de confiance, de subordination, de domination, de pouvoir ou tout autre rapport de supériorité qui rend raisonnable l'hypothèse selon laquelle la transaction a été obtenue par le concessionnaire grâce à l'exercice peu scrupuleux de son pouvoir sur le concédant, la loi établit une présomption et fait peser sur le concessionnaire le fardeau d'étayer la transaction dont il profite et de réfuter la présomption voulant que la transaction ne soit pas valide.

Dans l'affaire *Lloyds Bank*, précitée, sir Eric Sachs déclare à la page 768 du recueil de jurisprudence:

As regards the second class of undue influence, however, that word in the context means no more than that once the existence of a special relationship has been established, then any possible use of the relevant influence is, irrespective of the intentions of the persons possessing it, regarded in relation to the transaction under consideration as an abuse—unless and until the duty of fiduciary care has been shown to be fulfilled or the transaction is shown to be truly for the benefit of the person influenced. This approach is a matter of public policy.

I fully accept as authoritative the statements of law expressed in those cases when considered in the light of the factual situations to which they relate. Based on those principles, counsel for the plaintiffs however, in their oral argument, went on to state that, in view of the relationship existing between the parties, it was now incumbent upon the defendant to prove positively that some 16 matters enumerated at pages 29, 30 and 31 of their written argument (which I have not reproduced here) had been explained to the Band before informed consent could be found to have existed and that, failing the discharge of this burden, the plaintiffs would succeed. In the first place, I totally reject the argument that all these matters had to be explained. Many of them are redundant or irrelevant, others would obviously be known to the Indians, and others would be required only if they were not only dependant persons but actually *non compos mentis*, in which case no consent could validly be obtained. In the second place, it would be manifestly ludicrous to require now, 40 years after the event, when all of the persons who might have given the advice are either deceased or too senile to testify, that the defendant establish positively that advice was given on all these matters. It would have to have been communicated orally in any event as none of the Indians could read or write. Finally, even where there exists a special relationship between the parties, when an agreement in writing is being challenged and especially an indenture under seal such as the present one, it seems that there would have to be something more than a bare allegation of improper conduct before there is any duty on the person in the dominant position to adduce evidence to establish that the special duty was properly fulfilled.

[TRADUCTION] En ce qui concerne la deuxième catégorie d'abus d'influence cependant, ce mot pris dans le contexte signifie simplement que lorsque l'existence d'un rapport spécial est établie, tout exercice de l'influence en question est considéré comme un abus relativement à la transaction à l'étude, peu importe les intentions des personnes détenant ce pouvoir, jusqu'à ce qu'il soit démontré que les obligations du fiduciaire ont été remplies ou que la transaction profite véritablement à la personne sur laquelle s'est exercée l'influence. Cette solution est d'intérêt public.

b

J'accepte pleinement l'autorité des énoncés de droit exprimés dans ces affaires dans la perspective des situations de fait auxquelles ils se rapportent.

c

Invoquant ces principes, les avocats des demandeurs ont cependant soutenu, dans leur plaidoirie, qu'en raison du rapport qui unissait les parties, il incombait maintenant à la défenderesse d'établir par une preuve positive que les seize points énumérés aux pages 29, 30 et 31 de son argumentation écrite (que je n'ai pas reproduite ici) ont été expliqués aux membres de la bande avant qu'on puisse conclure à l'existence d'un consentement éclairé, faute de quoi les demandeurs auraient gain de cause. En premier lieu, je rejette absolument l'argument voulant que tous ces points doivent avoir été expliqués aux Indiens. Bon nombre sont redondants ou ne sont pas pertinents. D'autres auraient évidemment été connus des Indiens.

d

Enfin, l'explication de certains autres points n'aurait été requise que s'il s'agissait non pas seulement de personnes à charge mais de véritables aliénés, auquel cas aucun consentement valable n'aurait pu être obtenu. En second lieu, il serait manifestement ridicule d'exiger maintenant, quarante ans plus tard, alors que toutes les personnes qui auraient pu donner des conseils sont soit décédées, soit trop séniles pour témoigner, que la défenderesse démontre par une preuve positive que des avis ont été émis sur tous ces points. De toute façon, il aurait fallu que les renseignements soient communiqués oralement aux Indiens, car ceux-ci ne pouvaient ni lire ni écrire. Enfin, même s'il existe un rapport spécial entre les parties, lorsqu'un accord écrit est contesté, en particulier un acte scellé comme en l'espèce, il semble qu'il faut plus qu'une simple allégation de conduite irrégulière pour que la personne placée en situation dominante soit tenue de produire des preuves pour démontrer que les obligations spéciales ont été régulièrement remplies.

e

f

g

h

i

j

In the case at bar, there was, however, at the outset, sufficient evidence adduced by the plaintiffs to put in issue from a factual standpoint the question of whether informed consent was in fact given. This casts upon the defendant the burden of establishing on a balance of probabilities that there was no failure in the performance of any of the duties entailed by the existence of the special relationship. The duties to which that burden will extend will depend, among other things, on the nature of the relationship on the subject-matter in issue, and on the capability of the subordinate party to fully understand and consent to the issue.

* * * *

Review of evidence on consent to the 1945 surrender deleted. See findings of fact infra.

* * * *

To summarize, with regard to the question of informed consent to the 1945 surrender, I make the following findings of fact:

1. That the plaintiffs had known for some considerable time that an absolute surrender of I.R. 172 was being contemplated;
2. That they had discussed the matter previously on at least three formal meetings where representatives of the Department were present;
3. That, contrary to what has been claimed by the plaintiffs, it would be nothing short of ludicrous to conclude that the Indians would not also have discussed it between themselves on many occasions in an informal manner, in their various family and hunting groups;
4. That, at the surrender meeting itself, the matter was fully discussed both between the Indians and with the departmental representatives previous to the signing of the actual surrender;
5. That neither Mr. Grew, Mr. Galibois nor Mr. Peterson appeared to have attempted to influence the plaintiffs either previously or during the surrender meeting but that, on the contrary, the matter appears to have been dealt with most conscientiously by the departmental representatives concerned;

En l'espèce toutefois, dès le départ, les demandeurs ont présenté des preuves suffisantes pour mettre en doute l'existence du consentement éclairé. Il incombe donc à la défenderesse de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle n'a pas manqué aux obligations découlant du rapport spécial. L'étendue des obligations visées par ce fardeau dépend, entre autres choses, de la nature du rapport, de l'objet du litige et de l'aptitude de la partie subordonnée à comprendre pleinement de quoi il s'agit et à donner son consentement.

* * * *

La revue de la preuve relative au consentement de la cession de 1945 a été omise. Voir les conclusions de fait ci-dessous.

* * * *

Bref, en ce qui concerne le consentement éclairé, j'émetts les conclusions de fait suivantes:

1. Les demandeurs savaient depuis longtemps qu'une cession absolue de la R.I. 172 était envisagée;
2. Ils en avaient discuté auparavant au moins à trois reprises à l'occasion d'assemblées officielles tenues en présence de représentants du Ministère;
3. Contrairement à ce que prétendent les demandeurs, il serait absurde de conclure que les Indiens n'auraient pas débattu la question entre eux à de nombreuses occasions et de façon informelle au sein des groupes familiaux et des groupes de chasse;
4. À l'assemblée de la cession elle-même, la question avait fait l'objet d'un débat complet. Les Indiens en avaient discuté entre eux et avec les représentants du Ministère avant la signature de l'acte de cession;
5. M. Grew, M. Galibois ni M. Peterson n'ont semblé avoir essayé d'influencer les demandeurs soit avant, soit pendant l'assemblée de la cession. Au contraire, la question semble avoir été résolue de façon très consciencieuse par les représentants du Ministère concernés;

6. That Mr. Grew fully explained to the Indians the consequences of a surrender;

7. That, although they would not have understood and probably would have been incapable of understanding the precise nature of the legal interest they were surrendering, they did in fact understand that by the surrender they were giving up forever all rights to I.R. 172, in return for the money which would be deposited to their credit once the reserve was sold and with their being furnished with alternate sites near their trapping lines to be purchased from the proceeds;

8. That the said alternate sites had already been chosen by them, after mature consideration.

I therefore conclude that not only the majority of but all of the male members of the Band present at the surrender meeting gave their free and informed consent to the surrender and that each, in turn, orally signified his consent in accordance with the voters list attached to the surrender document. There is also evidence which I accept to the effect that the voters list included all of the Indians of the Fort Saint John Band who were entitled to vote and no others.

e) Other objections to 1945 surrender:

Several further arguments regarding the validity of the surrender were raised by counsel for the plaintiffs. They all relate to section 51 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, in force at the time. I am reproducing again for the sake of convenience the relevant portions of section 51:

51. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, before any person having authority to take affidavits and having jurisdiction within the place where the oath is administered.

6. M. Grew avait expliqué aux Indiens toutes les conséquences d'une cession;

7. Même s'ils n'ont pas saisi exactement la nature du droit, en *common law*, qu'ils cédaient, ils en étaient probablement incapables, ils ont bel et bien compris, dans les faits, que par la cession ils renonçaient pour toujours à tous leurs droits sur la R.I. 172 en échange de l'argent qui serait versé à leur crédit après la vente de la réserve, et d'autres terrains situés près de leurs sentiers de piégeage qui seraient achetés avec le produit de la vente;

8. Lesdits terrains avaient déjà été choisis par les Indiens, après mûre réflexion.

J'en conclus que tous les membres de sexe masculin de la bande qui assistaient à l'assemblée de cession, et non pas seulement la majorité d'entre eux, ont donné librement leur consentement éclairé au projet de cession. À tour de rôle, ils ont exprimé oralement leur accord suivant la liste des votants jointe à l'acte de cession. Des éléments de preuve, que j'accepte, montrent que seul figurait sur la liste des votants le nom des Indiens de la bande de Fort Saint John qui avaient le droit de voter.

e) Autres objections à la cession de 1945

Plusieurs autres arguments relatifs à la validité de la cession ont été présentés par les avocats des demandeurs. Ils se rapportent tous à l'article 51 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98, en vigueur à l'époque. Pour plus de commodité, je reproduis à nouveau les dispositions pertinentes de l'article 51:

51. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu'il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal. R.S., c. 81, s. 49; 1918, c. 26, s. 2.

The objections raised were the following:

1. The meeting was not summoned in accordance with subsection 51(1) of the Act.
2. The meeting was not held before a duly authorized officer in accordance with that section.
3. The required certificate under subsection 51(3) was not obtained and furnished.

With regard to the first objection, there is no evidence whatsoever that the Fort Saint John Band had any rules regarding the summoning of its meetings or councils. The Indians were informed in plenty of time of the meeting. Witnesses of the plaintiffs also admit that they were convened to the meeting although some claim that they were unaware of the purpose. There were four members of the Band absent but there is no evidence that they were not aware of the meeting or that they ever complained of insufficient notice. In any event the onus on this issue is clearly on the plaintiffs and it has not been met.

On the question of whether Mr. Grew was duly authorized pursuant to subsection 51(1) to hold a surrender meeting it is of some importance that he was directed to do so by Mr. Hoey who at the time was the Director of Indian Affairs Branch of the Department and possessed all the powers of the Deputy Minister pursuant to subsection 9(2) of *The Department of Mines and Resources Act* [S.C. 1936, c. 33] which read as follows:

9. ...

(2) The chief officer in charge of the branch of the Department in which is included Indian Affairs may, under the Deputy Minister, perform and exercise all the duties, powers and functions with respect to Indian Affairs which are or may be vested in the Deputy Superintendent General of Indian Affairs by any Act of the Parliament of Canada or by any order or regulation made under the authority thereof.

Paragraph 31(1) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1927, c.1] in effect in 1927 provides that a

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en son conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse. S.R., c. 81, art. 49; 1918, c. 26, art. 2.

a Les objections soulevées sont les suivantes:

1. L'assemblée n'a pas été convoquée conformément au paragraphe 51(1) de la Loi.
2. L'assemblée n'a pas été tenue devant un fonctionnaire régulièrement autorisé conformément à cet article.
3. L'attestation requise en application du paragraphe 51(3) n'a pas été obtenue ni fournie.

c Quant à la première objection, aucune preuve n'a été produite pour établir que la bande de Fort Saint John avait adopté un règlement concernant la convocation de ses réunions ou conseils. Les Indiens ont été informés de l'assemblée bien assez tôt. Les témoins des demandeurs ont également reconnu qu'ils avaient été invités à l'assemblée bien que certains prétendent ne pas avoir été mis au courant de l'objet de la réunion. Quatre des membres de la bande étaient absents, mais on n'a pas prouvé qu'ils ne savaient pas qu'une assemblée serait tenue ni qu'ils se soient jamais plaints de l'insuffisance du préavis. De toute façon, le fardeau de la preuve sur ce point pèse clairement sur les demandeurs qui n'ont pas réussi à s'en acquitter.

En ce qui concerne la question de savoir si M. Grew a été régulièrement autorisé à tenir l'assemblée de la cession en application du paragraphe 51(1), il est assez important de constater que ses instructions lui venaient de M. Hoey qui à l'époque était à la tête de la Direction des affaires indiennes du Ministère et était investi de tous les pouvoirs du sous-ministre en vertu du paragraphe 9(2) de la *Loi du ministère des Mines et des ressources* [S.C. 1936, chap. 33] qui est formulé comme suit:

9. ...

(2) Le fonctionnaire en chef de la division du ministère dans laquelle sont comprises les affaires indiennes peut, sous l'autorité du sous-ministre, accomplir et exercer les devoirs, pouvoirs et fonctions concernant les affaires indiennes qui sont ou peuvent être attribuées au surintendant général adjoint des affaires indiennes pour toute loi du Parlement du Canada ou par tout règlement ou ordonnance établi sous son empire.

j L'alinéa 31(1) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1927, chap. 1] en vigueur en 1927 prévoit que le

Deputy Minister may exercise a Minister's power in administering the Department. That provision reads as follows:

31. ...

(l) words directing or empowering a minister of the Crown to do any act or thing, or otherwise applying to him by his name of office, include a minister acting for, or, if the office is vacant, in the place of such minister, under the authority of an order in council, and also his successors in such office, and his or their lawful deputy;

There is nothing in section 51 of the *Indian Act* to indicate that the Parliament intended that the Superintendent General rather than his Deputy was to personally authorize any individual to attend the surrender meeting. Paragraph 31(l) of the *Interpretation Act* would therefore apply. Finally, there is nothing to say that the Superintendent General could not authorize the person orally or instruct Mr. Hoey to direct Mr. Grew to attend the meeting. There is no evidence that this was not in fact what happened. The onus of establishing that Mr. Grew was not authorized rests with the plaintiffs and that onus is not discharged by simply establishing that Mr. Grew was directed by Mr. Hoey to attend the meeting and to take the surrender since, as previously stated, this might well have been done with the full authority, approval and direction of the Superintendent General.

On the question of whether non compliance with all of the provisions of subsection 51(3) of the Act would invalidate the surrender, a legal issue arises as to whether those provisions are mandatory or merely directory. In the latter case non-compliance would not render void the surrender itself nor its subsequent acceptance by the Governor in Council.

In considering this issue the actual wording of the other provisions of section 51 are of some importance. Subsection (1) provides that "no surrender . . . shall be valid or binding unless assented to". This is clearly a substantial or mandatory provision. Subsection (2) defines who is entitled to vote at a meeting and subsection (4) provides that the Governor in Council may either accept or refuse the surrender. These provisions are also clearly substantial or mandatory. Subsection (3), however, provides the means by which the fact

sous-ministre peut exercer les pouvoirs du ministre pour gérer le Ministère. Cette disposition est formulée comme suit:

31. ...

(l) Les mots par lesquels ordre ou pouvoir est donné à un ministre de la Couronne de faire un acte ou une chose, ou qui de toute autre manière lui sont applicables à raison de son titre officiel, impliquent tout ministre agissant pour lui, ou, s'il y a vacance, tenant sa place par intérim en vertu d'un arrêté en conseil, et impliquent aussi ses successeurs dans sa charge et son substitut ou leur substitut légalement nommé;

Aucune disposition de l'article 51 de la *Loi des Indiens* n'indique que le Parlement voulait que le surintendant général, plutôt que son substitut, autorise personnellement un individu à assister à l'assemblée de la cession. L'alinéa 31(l) de la *Loi d'interprétation* s'applique donc. Enfin, rien ne dit que le surintendant général ne pouvait autoriser oralement la personne ni donner des instructions à M. Hoey pour qu'il ordonne à M. Grew d'assister à l'assemblée. Aucune preuve ne montre que dans les faits il n'en a pas été ainsi. Il incombe aux demandeurs de prouver que M. Grew n'a pas été autorisé, et ils ne peuvent s'acquitter de ce fardeau en démontrant simplement que M. Hoey a donné pour instructions à M. Grew d'assister à l'assemblée et de recevoir la cession puisque, répétons-le, ces directives peuvent fort bien avoir été données avec l'autorisation du surintendant général et sur son ordre.

Lorsqu'il s'agit de savoir si le fait de ne pas observer toutes les dispositions du paragraphe 51(3) de la Loi pourrait rendre nulle la cession, une question de droit se pose: ces dispositions sont-elles impératives ou simplement supplétives? Dans ce dernier cas, l'inobservation n'invaliderait pas la cession elle-même ni son acceptation subséquente par le gouverneur en conseil.

Pour trancher cette question, il faut consulter le libellé même des autres dispositions de l'article 51, qui est assez important. Le paragraphe (1) dispose que «nulle cession . . . n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession . . . ne soit ratifiée». Il s'agit clairement d'une disposition impérative ou substantielle. Le paragraphe (2) détermine qui a le droit de voter à l'assemblée, et le paragraphe (4) porte que le gouverneur en conseil peut soit accepter, soit refuser la cession. Ces dispositions sont également clairement impératives ou substantiel-

that the surrender has been properly taken and executed is to be evidenced or established.

The leading decision in this area of the law is the Privy Council case of *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170. This case involved a claim that a jury verdict should be set aside due to the failure of the sheriff to update voters' lists to empanel juries. In it the Privy Council laid down the general principles to guide courts on this issue. At pages 174 and 175 they stated as follows:

The statutes contain no enactment as to what is to be the consequence of non-observance of these provisions. It is contended for the appellants that the consequence is that the trial was *coram non iudice* and must be treated as a nullity.

It is necessary to consider the principles which have been adopted in construing statutes of this character, and the authorities so far as there are any on the particular question arising there. The question whether provisions in a statute are directory or imperative has very frequently arisen in this country, but it has been said that no general rule can be laid down, and that in every case the object of the statute must be looked at. The cases on the subject will be found collected in *Maxwell on Statutes*, 5th ed. p. 596 and following pages. When the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience, or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only, the neglect of them, though punishable, not affecting the validity of the acts done.

The *Montreal Street Railway* case was followed in this Court in *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 (T.D.), by Mr. Justice Collier, whose decision was upheld by the Federal Court of Appeal in the parallel case of *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98.

The *City of Melville* case involved the allegation that the failure to register an Order in Council within the prescribed time limits, relating to the discontinuance of rail service, was fatal. Mr. Justice Collier dealt with this claim at page 14 of the report, applying the principles set out in the *Montreal Street Railway* case. The Federal Court

les. Cependant, le paragraphe (3) prévoit les moyens par lesquels sera prouvé le fait que la cession a été reçue de façon régulière et que toutes les formalités requises ont été remplies.

^a La décision qui fait autorité dans ce domaine du droit est l'affaire *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170, entendue par le Conseil privé. Dans cette cause, on prétendait que le verdict du jury devait être rejeté parce que le shérif n'avait pas mis à jour la liste des votants pour former le jury. Le Conseil privé a énoncé les principes généraux qui guident les tribunaux sur cette question. Voici un extrait de l'avis du Conseil privé (aux pages 174 et 175):

[TRADUCTION] Les lois sont silencieuses sur les conséquences de l'inobservance de ces dispositions. On soutient au nom des appelantes que cela a pour conséquence que l'instruction fut *coram non iudice* et qu'elle doit être considérée comme une nullité.

^d Il est nécessaire d'examiner les principes adoptés pour l'interprétation des lois de ce genre et la jurisprudence, dans la mesure où il y en a, sur le point particulier soulevé ici. On s'est souvent demandé si les dispositions d'une loi étaient supplétives ou impératives dans ce pays; on a répondu qu'aucune règle générale ne pouvait être énoncée et qu'il fallait considérer chaque cas d'espèce que visait la loi. On trouvera la jurisprudence sur le sujet rassemblée dans *Maxwell on Statutes*, 5^e éd., aux p. 596 et suivantes. Lorsque les dispositions d'une loi concernent l'exercice d'une fonction publique et que juger nuls et non avenus des actes exécutés en ignorance de cette obligation causerait des inconvénients généralisés sérieux, ou encore une injustice à des individus n'ayant aucun contrôle sur les responsables de cette fonction, tout en ne favorisant pas l'objet principal recherché par le législateur, il a été d'usage de statuer que ces dispositions n'étaient que supplétives et que cette ignorance, quoique condamnable, n'invaliderait pas ces actes.

^g L'arrêt *Montreal Street Railway* a été suivi par la Cour dans l'affaire *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.). Cette dernière décision rendue par le juge Collier a été confirmée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98, qui portait sur une action parallèle.

ⁱ Dans la décision *City of Melville*, les demandeurs soutenaient que le défaut d'enregistrer dans les délais prescrits un décret concernant la suppression du service ferroviaire le rendait invalide. Le juge Collier a battu en brèche cet argument à la page 14, en appliquant les principes énoncés dans l'affaire *Montreal Street Railway*. La Cour

upheld his finding at pages 118 and 119 of the *Jasper Park* case (*supra*).

As stated in the *Montreal Street Railway* case, the object of the statute must be considered. It seems clear that section 51 has been enacted to ensure that the assent of the majority of adult members of the Band has been properly obtained before a surrender can be accepted by the Governor in Council and become valid and effective. The object of that section is to provide the means by which the general restrictions imposed on the surrender sale or alienation of Indian reserve lands by section 50 of the Act can be overcome. In other words, the sale or lease of Indian reserve lands must be made pursuant to the wishes of the Indian Band and must, of course, also be approved by the Governor in Council. The last requirement would presumably involve the Governor in Council being satisfied that the surrender has been properly approved, that it is for the general welfare of the Indians and that they are not being unfairly deprived of their lands.

Examination of the object of the statute reveals that a decision which would render the surrender null and void solely because of non-compliance with the formalities of subsection 51(3) would certainly not promote the main object of the legislation where all substantial requirements have been fulfilled; it might well cause serious inconveniences or injustice to persons having no control over those entrusted with the duty of furnishing evidence of compliance in proper form. In the subsection, unlike subsection (1), where it is provided that unless it is complied with no surrender shall be valid or binding, there is no provision for any consequences of non-observance. I therefore conclude that the provisions of subsection 51(3) are merely directory and not mandatory.

It is also of some importance that the subsection does not state specifically that an affidavit must be submitted attesting to those facts but merely provides that:

51. ...

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band ... shall be certified on oath ... before any

fédérale a confirmé ses conclusions aux pages 118 et 119 de la décision *Jasper Park*, précitée.

Comme il a été précisé dans l'arrêt *Montreal Street Railway*, il faut tenir compte de l'objet de la Loi. Il semble clair que l'article 51 a été édicté pour garantir l'obtention régulière de l'assentiment de la majorité des membres adultes de la bande avant que la cession ne puisse être acceptée par le gouverneur en conseil et ne prenne effet. Cette disposition vise à fournir des moyens de surmonter les restrictions générales apportées par l'article 50 de la Loi à la cession, la vente ou l'aliénation des terres d'une réserve indienne. En d'autres termes, la vente ou la location des terres d'une réserve indienne doit être conclue conformément aux vœux de la bande, en plus d'être bien sûr approuvée par le gouverneur en conseil. Cette dernière exigence suppose vraisemblablement que le gouverneur en conseil est convaincu que la cession a été approuvée de façon régulière, qu'elle a pour objectif le bien-être général des Indiens et que ceux-ci ne sont pas injustement privés de leurs terres.

L'examen de l'objet de la Loi montre qu'une décision invalidant la cession pour la seule raison que les formalités prescrites par le paragraphe 51(3) n'ont pas été respectées ne favoriserait certainement pas la réalisation du principal objectif de la législation lorsque toutes les exigences essentielles ont été remplies. Il se pourrait fort bien que des personnes n'ayant aucune autorité sur ceux qui sont chargés de prouver l'observation des formalités prescrites subissent de ce fait de graves inconvenients ou fassent l'objet d'une injustice. Contrairement au paragraphe (1) qui porte qu'en cas d'inobservation de ces dispositions, la cession n'est ni valide ni obligatoire, le paragraphe 51(3) n'envisage pas les conséquences du non-respect de ses exigences. Je conclus donc que les dispositions du paragraphe 51(3) sont simplement supplétives, et non impératives.

Il est également assez révélateur que le paragraphe ne dispose pas expressément qu'un affidavit doit être soumis pour attester ces faits mais qu'il porte simplement ce qui suit:

51. ...

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande ... doit être attestée sous serment ... devant toute

person having authority to take affidavits and having jurisdiction

This was in fact done and J. E. Young, whose signature is admitted and whose authority as a justice of the peace in and for the Province of British Columbia is uncontested and which I must accept (in the absence of any evidence to the contrary) has stated that the deponents were sworn before him and that they testified as mentioned in the document. The failure to actually require the deponents to sign or affix their mark to the document can well be understood when one considers the lack of legal training or knowledge of some persons who are granted commissions as justices of the peace in remote areas of Canada.

Finally, the Department, in addition to this document, had before it for submission to the Governor General in Council if required, the surrender document itself, the attached voters list and Mr. Grew's letters of the August 8, 1945 (Exhibit 283) and September 24, 1945 (Exhibit 294). There was therefore ample evidence that the substantial requirements of section 51 had been complied with. In addition, I have found as a fact that the surrender was fully assented to.

To summarize, I find that subsection 51(3) was in fact sufficiently complied with and, if not, the plaintiffs' objection on this ground must nevertheless fail as subsection (3) is merely directory and not mandatory.

1948 TRANSFER TO THE DIRECTOR, THE VETERANS' LAND ACT

a) Effect of the transfer

Section 54 of the *Indian Act*, 1927 provides that all reserve lands "shall be managed, leased and sold as the Governor in Council directs, subject to the conditions of surrender and the provisions of this Part." The special provisions in the Act which apply to the facts of this case are sections 50 and 51. I have already dealt with them as well as the terms of the surrender. The Department obviously had the right to alienate the lands by absolute sale. There were no special directions given by the Governor in Council and the letters patent (Exhib-

personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction . . .

C'est ce qui a été fait. J. E. Young, dont la signature est admise et dont la compétence à titre de juge de paix pour la province de la Colombie-Britannique n'est pas contestée et que je dois accepter (en l'absence de toute preuve contraire) a déclaré que les déposants avaient prêté serment devant lui et qu'ils avaient rendu témoignage tel qu'il est mentionné dans le document. Le fait de ne pas avoir exigé des déposants qu'ils signent le document ou qu'ils y apposent leur marque se comprend bien si l'on tient compte de l'absence de formation ou de connaissance juridique de certaines personnes nommées juges de paix dans les régions éloignées du Canada.

Enfin outre ce document, le Ministère avait en main l'acte de cession lui-même, la liste des votants y annexée et les lettres de M. Grew datées du 8 août 1945 (pièce 283) et du 24 septembre 1945 (pièce 294) qu'il pouvait, au besoin, soumettre au gouverneur général en conseil. Il y avait donc de nombreuses preuves de l'observation des exigences essentielles de l'article 51. De plus, j'en viens à la conclusion que la cession a été pleinement sanctionnée.

Pour résumer, l'objection soulevée par les demandeurs doit échouer, si ce n'est parce que je conclus que les formalités du paragraphe 51(3) ont été suffisamment respectées, du moins parce que cette disposition est simplement supplétive, et non impérative.

TRANSFERT DES TERRES AU DIRECTEUR DES TERRES DESTINÉES AUX ANCIENS COMBATTANTS EFFECTUÉ EN 1948

a) Effet du transfert

L'article 54 de la *Loi des Indiens* de 1927 porte que toutes les terres qui sont des réserves «sont administrées, affermées et vendues selon que le gouverneur en son conseil le prescrit, sauf les conditions de la rétrocession et les dispositions de la présente Partie.» Les dispositions spéciales de la Loi applicables aux faits en l'espèce sont les articles 50 et 51. J'ai déjà traité de ces dispositions de même que des conditions de la cession. À l'évidence, le Ministère avait le droit d'aliéner les terres par vente définitive. Le gouverneur en con-

it 506) transferring the lands from the Department of Indian Affairs to the Director contain no reservation whatsoever except for the public road allowance reserved through the parcel. The grant is to the Director, his heirs and successors forever and is absolute in every way.

The plaintiffs claim that, since the document is silent as to minerals, it does not have the effect of transferring them. This argument cannot be sustained at law: unless an interest is specifically withheld, an absolute conveyance of land includes all interests except precious metals (*Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 App. Cas. 295 (P.C.), at pages 302, 303 and 306).

b) Whether the Department of Indian Affairs had the duty to retain the minerals

The plaintiffs also claim that the Department of Indian Affairs had a fiduciary duty to retain the minerals for the plaintiff Band in March 1948 when the letters patent were granted to the Director. They argue that the Department should have noticed the error subsequently and should have required that the letters patent be corrected.

I have already made several findings affecting this issue in dealing with the value and foreseeability of potential mineral rights under I.R. 172 (refer pages 48-49 *supra*) and, in the concluding paragraph, I held that the defendant had sufficiently established that, in 1948, no fiduciary could reasonably have anticipated or foreseen that there would be any value to those rights.

The evidence indicated that no importance was attached to minerals either at the time of the transfer to the Director nor until many, if not all of the veterans, had at least taken possession pursuant to their respective agreements to purchase and, as a result, no mention whatsoever was made of mineral rights in those documents. A duty on the Department of Indian Affairs to retain the minerals has not been established.

seil n'avait émis aucune directive spéciale, et les lettres patentes (pièce 506) transférant les terres du ministère des Affaires indiennes au Directeur ne comportaient aucune réserve, sinon pour l'emprise d'un chemin public sur la parcelle de terre. La cession, absolue en tous points, est consentie au Directeur, à ses héritiers et successeurs, définitivement.

Les demandeurs prétendent que, puisque le document ne mentionne pas les droits miniers, il n'a pas pour effet de les transférer. Cet argument ne peut être soutenu en droit. À moins qu'un droit ne soit expressément retenu, une cession absolue des terres comprend tous les droits sauf ceux afférents aux métaux précieux (*Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 App. Cas. 295 (P.C.), aux pages 302, 303 et 306).

b) Le ministère des Affaires indiennes avait-il l'obligation de conserver les droits miniers?

Les demandeurs prétendent également que le ministère des Affaires indiennes était tenu, en vertu de ses obligations de fiduciaire, de retenir les droits miniers pour la bande demanderesse en mars 1948 lorsque les lettres patentes ont été accordées au Directeur. Ils soutiennent que le Ministère aurait dû voir l'erreur par la suite et qu'il aurait dû exiger que les lettres patentes soient corrigées.

J'ai déjà tiré plusieurs conclusions sur cette question en traitant de la valeur et de la prévisibilité d'éventuels droits miniers afférents à la R.I. 172 (voir les pages 48 et 49 ci-dessus). Dans le dernier paragraphe, j'ai décidé que la défenderesse avait suffisamment démontré qu'en 1948, aucun fiduciaire n'aurait raisonnablement pu prévoir que ces droits auraient quelque valeur.

D'après la preuve, on n'a attaché aucune importance aux minéraux au moment du transfert consenti au Directeur ni avant que bon nombre d'anciens combattants, sinon la totalité d'entre eux, ne prennent au moins possession des terres aux termes de leur promesse de vente respective et, par conséquent, aucune mention des droits miniers n'est faite dans ces documents. Il n'a pas été établi que le ministère des Affaires indiennes avait l'obligation de retenir les droits miniers.

c) Breach of duty of defendant upon transfer to the Director

The plaintiffs also argue that, at the time of the transfer to the Director in 1948, the defendant acted fraudulently and also in breach of the fiduciary duties which it owed the Band at the time. With regard to the allegations of fraud, I find that they have failed completely to establish that the defendant had, in any way, through its agents or servants, been guilty of fraud towards them at any times relevant to this action. The allegations of breaches of fiduciary duty at the time of the transfer to the Director, however, have much greater substance. Mr. Justice Dickson (as he then was) stated in the *Guerin* case (*supra*) that upon unconditional surrender, the Indians' right in the land disappeared but that there subsisted however an obligation of the Crown to the Indians which was trust-like in that "the Crown must hold the surrendered land for the use and benefit of the surrendering Band". (Refer *Guerin* case (*supra*) at page 387.) Regardless of whether the opinion of the majority expressed by Chief Justice Dickson in the *Guerin* case, that no true trust whether constructive or otherwise is created, or whether one adopts the view of Wilson J. concurred in by Ritchie and McIntyre JJ. to the effect that an express trust is created, the duty cast upon the defendant as represented by the Department of Indian Affairs, which arises upon surrender of the land by the Indians, is equally as onerous, since the obligation is at least "trust-like".

It appears that, as in the case of *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.), there existed in the case at bar a conflict of interest between the Department of Indian Affairs and The Director, The Veterans' Land Act: the former was seeking the best price available for the land and was interested in obtaining it immediately in order to purchase substitute reserves closer to the trap lines (See Exhibit 428). The latter, on the other hand, wanted to secure good agricultural land at the lowest possible price in order to allow the veterans to obtain a greater benefit from the purchase.

c) Manquement à l'obligation de la défenderesse au moment du transfert consenti au Directeur

a Les demandeurs prétendent aussi qu'au moment du transfert consenti au Directeur en 1948, la défenderesse a agi de façon frauduleuse et qu'elle ne s'est pas acquittée des obligations de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens à cette époque. En ce qui a trait aux allégations de fraude, je conclus qu'ils n'ont pas réussi à prouver que la défenderesse avait, de quelque façon que ce soit, par l'entremise de ses mandataires ou préposés, commis une fraude à leur égard pendant la période visée par la présente action. Toutefois, les allégations de manquement à l'obligation de fiduciaire à l'époque du transfert consenti au Directeur, elles, ont beaucoup plus de poids. Le juge Dickson (alors juge puîné) a déclaré dans l'arrêt *Guerin*, précité, que si la cession inconditionnelle entraînait la disparition du droit des Indiens sur le bien-fonds, la Couronne n'en demeurerait pas moins tenue de s'acquitter à l'égard des Indiens d'une obligation semblable à une fiducie, car «... Sa Majesté doit détenir les terres à l'usage et au profit de la bande qui les a cédées» (voir l'arrêt *Guerin*, précité, à la page 387). Qu'on se range à l'opinion de la majorité exprimée par le juge en chef Dickson dans l'affaire *Guerin* et selon laquelle la cession ne crée pas de fiducie au sens strict, soit une fiducie par interprétation ou autre, ou que l'on adopte le point de vue du juge Wilson auquel ont souscrit les juges Ritchie et McIntyre et voulant que la cession engendre une fiducie explicite, l'obligation pesant sur la défenderesse, représentée par le ministère des Affaires indiennes, par suite de la cession des terres par les Indiens est tout aussi lourde, étant au moins semblable à une fiducie.

h En l'espèce, comme dans la décision *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), il semble y avoir un conflit d'intérêt entre le Directeur des terres destinées aux anciens combattants et le Ministère des Affaires indiennes. Celui-ci cherchait à obtenir le meilleur prix possible pour les terres et à l'obtenir immédiatement en vue d'acheter des terres pour remplacer les réserves, qui soient situées plus près des sentiers de piégeage (voir pièce 428), celui-là désirait acheter de bonnes terres agricoles au plus bas prix possible afin que l'achat soit plus profitable pour les anciens combattants.

The statement of Heald J. at page 17 of the above cited report of the *Kruger* case is particularly relevant here:

Bearing in mind that it is the Crown which owes the fiduciary duty to the Indians, the facts of this case clearly raise the issue of conflict of interest, in my view. It seems evident that two Departments of the Government of Canada were in conflict concerning the manner in which the Indian occupants of Parcel A should be dealt with. The evidence seems to unquestionably establish that the officials of the Indian Affairs Branch were diligent in their efforts to represent the best interests of the Indian occupants. On the other hand, the Department of Transport was anxious to acquire the additional lands in the interests of air transport. This situation resulted in competing considerations. Accordingly, the federal Crown was in a conflict of interest in respect of its fiduciary relationship with the Indians. The law is clear that "one who undertakes a task on behalf of another must act exclusively for the benefit of the other, putting his own interests completely aside" and that "Equity fashioned the rule that no man may allow his duty to conflict with his interest". On this basis, the federal Crown cannot default on its fiduciary obligation to the Indians through a plea of competing considerations by different departments of Government.

There is also the argument that there might well be an element of self-dealing involved. As stated in the case of *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263, at page 275:

There is only one Crown, and the lands belonging to the Crown are and remain vested in it, notwithstanding that the administration of them and the exercise of their beneficial use may, from time to time, as competently authorized, be regulated upon the advice of different Ministers charged with the appropriate service.

There is, of course, a rather important distinction to be drawn between the last mentioned case and the case at bar. We are not dealing with a question of the land being administered for the Crown by one Minister or another on behalf of their respective departments but of the transfer from a department of government, namely the Department of Indian Affairs, to a corporation sole, namely The Director, The Veterans' Land Act, created by Parliament for the express purpose of acquiring, administering and disposing of lands for the exclusive benefit of veterans in accordance with the specific provisions of the Act and independently of the control normally exercised by a Minister over his department. Be that as it may, I find that, in the case at bar, there rested an onerous fiduciary duty upon the Department of

La déclaration faite par le juge Heald dans l'affaire *Kruger*, précitée, à la page 17, est particulièrement pertinente:

À mon avis, étant donné que la Couronne a une obligation de fiduciaire envers les Indiens, la question du conflit d'intérêts se pose clairement dans ce cas-ci. De toute évidence, deux Ministères du gouvernement canadien ne s'entendaient pas sur la façon de traiter les occupants indiens du lot A. La preuve semble incontestablement montrer que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont fait preuve de diligence lorsqu'il s'est agi de défendre au mieux les intérêts des occupants indiens. D'autre part, le ministère des Transports était anxieux d'acquérir les nouvelles terres dans l'intérêt des transports aériens. Cette situation a entraîné l'existence de considérations incompatibles les unes avec les autres. Par conséquent, en sa qualité de fiduciaire des Indiens, la Couronne fédérale faisait face à un conflit d'intérêts. En droit, il est clair que [TRADUCTION] «une personne qui se charge d'une tâche pour le compte d'une autre doit agir exclusivement au bénéfice de cette dernière, sans tenir compte de ses propres intérêts» et que [TRADUCTION] «Selon la règle établie en *equity*, personne ne peut laisser son devoir entrer en conflit avec son intérêt». Ceci étant, on ne saurait reprocher à la Couronne fédérale d'avoir manqué à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en invoquant l'existence de considérations incompatibles entre les différents ministères du gouvernement.

On a également prétendu qu'il pourrait fort bien y avoir un élément de transaction intéressée en l'espèce. Comme il a été précisé dans l'arrêt *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263, à la page 275:

[TRADUCTION] Il n'y a qu'une seule Couronne, et les terres qui lui appartiennent lui sont dévolues et le demeurent, en dépit du fait que leur administration et leur utilisation par le bénéficiaire, approuvée par les autorités compétentes, peuvent être régies selon l'avis des divers ministres chargés du service approprié.

Bien entendu, il convient d'établir une distinction importante entre la dernière affaire mentionnée et le cas qui nous occupe. Il ne s'agit pas ici de l'administration d'un bien-fonds pour la Couronne par un ministre ou un autre au nom de leur ministère respectif mais plutôt de son transfert d'un ministère du gouvernement, savoir le ministère des Affaires indiennes, au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, corporation constituée d'une seule personne physique, qui a été créée par le Parlement en vue précisément d'acquérir, d'administrer et de transporter des terres au profit exclusif des anciens combattants conformément aux dispositions spécifiques de la Loi et indépendamment de l'autorité normalement exercée par un ministre sur son ministère. Quoi qu'il en soit, je conclus qu'en l'espèce, il incombait au

Indian Affairs to ensure that all reasonable efforts were made to obtain the best price possible for the land at the time of sale.

Where such a fiduciary duty exists there also rests upon the person by whom the duty is owed, an onus of proving that it has been discharged.

The evidence establishes that an appraiser engaged by the Department of Indian Affairs appraised the value of the land at \$93,160 (Exhibit 414). After lengthy negotiations between that department and The Director, The Veterans' Land Act, who would not purchase at that price, the land was finally sold to him for the sum of \$70,000 on March 30, 1978 (Exhibit 506). In addition, the cost of survey was borne by the Department of Indian Affairs.

There is a lack of evidence adduced by the defendant to justify the discrepancy between the appraised price and the actual sale price. Although I am not making any finding as to the actual value, since the question of damages is not before me and also because Exhibit 414 is not in evidence for the purpose of establishing the truth of the assertion that the land was in fact worth \$93,160, the evidence does establish that the defendant was fully aware of a discrepancy between the appraised price of its own appraiser and the sale price. The sufficiency of the sale price is therefore a real issue and not merely a speculative or a theoretical one. The defendant had a duty to convince the Court that it could not reasonably have been expected to obtain a better price. There was no evidence as to what other offers were sought and what efforts were made to obtain a better price elsewhere. Since the onus of establishing that a full and fair price was in fact obtained in March 1948 has not been discharged by the defendant, I find that the latter was guilty of a breach of its fiduciary duty towards the plaintiffs in that regard. Unless the claim is statute barred, the amount of damages sustained by the plaintiffs due to the possible insufficiency of the sale price would thus remain to be determined at a later hearing or upon a reference for assessment of damages. However, as previously stated, the evidence does not establish the

ministère des Affaires indiennes de s'acquitter d'une lourde obligation de fiduciaire et de s'assurer que tous les efforts raisonnables avaient été faits pour obtenir le meilleur prix possible pour les terres au moment de la vente.

L'existence d'une telle obligation fait également peser sur la personne qui doit s'en acquitter le fardeau de prouver qu'elle a accompli sa mission.

La preuve établit qu'un évaluateur dont les services avaient été retenus par le ministère des Affaires indiennes avait fixé la valeur des terres à 93 160 \$ (pièce 414). À l'issue de longues négociations entre le Ministère et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, qui ne voulait pas acheter les terres à ce prix, celles-ci lui avaient finalement été vendues pour la somme de 70 000 \$ le 30 mars 1978 (pièce 506). En outre, les frais d'arpentage avaient été supportés par le ministère des Affaires indiennes.

La défenderesse n'a produit aucune preuve pour justifier l'écart entre le prix fixé par l'évaluateur et le prix de vente réel. Bien que je ne tire aucune conclusion relativement à la valeur réelle, puisque je n'ai pas à me prononcer sur les dommages-intérêts et que la pièce 414 n'a pas été produite aux fins d'établir la véracité de l'affirmation voulant que les terres valaient en réalité 93 160 \$, la preuve montre tout à fait que la défenderesse savait très bien qu'il y avait un écart entre le prix fixé par son propre évaluateur et le prix de vente. La suffisance du prix de vente pose par conséquent un véritable problème, il ne s'agit pas d'une question théorique. Il incombait à la défenderesse de convaincre la Cour qu'elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir un meilleur prix. Aucune preuve n'a été présentée pour établir que d'autres offres avaient été recherchées ni pour montrer que des efforts avaient été faits pour obtenir un meilleur prix ailleurs. Comme la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir qu'un prix équitable avait en réalité été obtenu en mars 1948, je conclus qu'elle a manqué sur ce point à ses obligations de fiduciaire à l'égard des demandeurs. À moins que la demande ne soit prescrite, le montant des dommages subis par les demandeurs en raison de l'insuffisance possible du prix de vente devra donc être déterminé au cours d'une audience ultérieure ou d'une référence pour évaluer les domma-

probability of fraud, of fraudulent intent or of willful concealment.

d) Whether The Director, The Veterans' Land Act held in trust for Indians ^a

The plaintiffs argued that, following the transfer to The Director, The Veterans' Land Act, in 1948, the latter continued to hold the mineral rights in trust for the plaintiffs and should have transferred them back when some interest in obtaining exploration permits subsequently arose.

Regarding title to minerals, the present case is clearly distinguishable from the matters which arose under and were dealt with under the former *The Soldier Settlement Act, 1917* [S.C. 1917, c. 21] later replaced by *The Soldier Settlement Act, 1919* [S.C. 1919, c. 71] which were enacted for the resettlement of veterans of the first Great War. Section 57 of the 1919 Act specifically provided that "mines and minerals shall be and shall be deemed to have been reserved" from all sales made by the Board. Therefore, one could not obtain from the Board any title or claim to mines or minerals regardless of whether or not they were reserved or regardless of any statement in the document of conveyance. When Parliament in 1942 enacted *The Veterans' Land Act, 1942*, [S.C. 1942-43, c. 33] for the benefit of the veterans of the 1939-45 War it chose to omit any such reservations or limitations. The general law must therefore be applied.

In addition, however, there would have been a serious legal impediment to any conveyance by the Director to the Department of Indian Affairs or to any person other than a veteran. *The Veterans' Land Act, 1942* (R.S.C. 1970, c. V-4) provides that the Director is a corporation sole with perpetual succession, having power to hold and transfer property which he is "by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only" [underlining added] (subsection 5(1)), and that "All property acquired for any of the purposes of

ges-intérêts. Cependant, comme il a déjà été dit, la preuve n'établit pas la probabilité d'une fraude, d'une intention frauduleuse ni d'une dissimulation volontaire.

d) Le Directeur des terres destinées aux anciens combattants détenait-il les droits miniers en fiducie pour les Indiens?

Les demandeurs soutiennent qu'à la suite du transfert consenti au Directeur des terres destinées aux anciens combattants en 1948, celui-ci a continué à détenir les droits miniers en fiducie pour les demandeurs. Ils prétendent qu'il aurait dû les rétrocéder lorsque l'obtention de permis d'exploration a commencé à susciter de l'intérêt.

En ce qui concerne le titre sur les minéraux, on peut établir une distinction nette entre le cas qui nous occupe et les litiges résolus sous le régime de l'ancienne *Loi d'Établissement de Soldats, 1917*, [S.C. 1917, chap. 21] remplacée par la suite par la *Loi d'établissement de soldats, 1919*, [S.C. 1919, chap. 71] qui avaient été adoptées en vue de l'établissement des anciens combattants de la Première Guerre mondiale. L'article 57 de la Loi de 1919 dispose expressément que «toutes les mines et tous les minéraux doivent être, et sont censés avoir été réservés» dans toutes les ventes conclues par la Commission. Par conséquent, la Commission ne pouvait accorder de titre ni de droit de réclamation sur les mines ou les minéraux, peu importe qu'ils aient été réservés ou non et en dépit des stipulations de l'acte de cession. Lorsque le Parlement a adopté en 1942 la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* [S.C. 1942-43, chap. 33] dans l'intérêt des anciens combattants de la guerre de 1939-1945, il a choisi d'omettre ces réserves ou limitations. Les règles générales du droit doivent donc être appliquées.

Au surplus, un grave obstacle juridique aurait empêché la cession par le Directeur au ministère des Affaires indiennes ou à toute autre personne qui n'était pas un ancien combattant. La *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* (S.R.C. 1970, chap. V-4) dispose que le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique jouissant d'une succession perpétuelle et habilité à détenir et à transférer les biens «que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins

this Act shall vest in the Director as such corporation sole" (subsection 5(4), formerly subsection 5(3)). The Director obtains land by grant in fee simple from the Crown as in the case of any other person or corporation. In order for the Crown to obtain title to those lands, they must be reconveyed by the Director. The powers of disposition of land of the Director and the purposes for which land is to be acquired by him are strictly defined in considerable detail in the Act. There are provisions for reconveyance of the land to the Crown where it is required for a public purpose or for conveyance to any person with the consent of the interested veteran or for the sale of land which eventually might not be required for the purposes of the Director. There is no power however, without consent of the veteran concerned, to reconvey lands or any mineral rights to the Crown for the benefit of Indians or to any other person for that matter.

Section 3 of the Act as amended in 1946 [S.C. 1946, c. 70, s. 1] renders the Director responsible to the Minister of Veterans Affairs and subject to the latter's direction. It is obvious, however, that the Director must comply strictly with the provisions of the *Veterans' Land Act* and that the Minister cannot instruct him to exercise powers as Director which are not contained in the *Veterans' Land Act* nor to act in any way contrary to the statute.

If any authority were needed to support the proposition that the Director's powers and authority are strictly limited to those conferred upon him by the *Veterans' Land Act*, the case of *The Queen v. Richard L. Reese et al.*, [1956] Ex.C.R. 94, could be cited as relevant and authoritative. In that case, a promise made to convey mineral rights under the *Soldier Settlement Act* was declared to be unenforceable against the Crown even though the undertaking was given to a soldier. Since the Director (formerly "the Board" under the *Soldier Settlement Act*) can only bind the Crown for the purposes mentioned in the Act, the latter cannot be vicariously liable for the Director's failure to

seulement» [c'est moi qui souligne] (paragraphe 5(1)) et «Tous les biens acquis pour l'un des objets de la présente loi sont dévolus au Directeur en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique» (paragraphe 5(4), ancien paragraphe 5(3)). Le Directeur obtient les terres en vertu d'une cession de la propriété absolue consentie par la Couronne comme toute autre personne ou société. Pour que la Couronne puisse obtenir le titre sur ces terres, celles-ci doivent être rétrocédées au Directeur. Les pouvoirs relatifs à l'aliénation des terres accordés au Directeur et les raisons pour lesquelles il doit acquérir des terres sont strictement définies par le menu détail dans la Loi. Des dispositions prévoient la rétrocession des terres à la Couronne lorsque celles-ci sont requises pour cause d'utilité publique, la rétrocession à toute personne avec le consentement de l'ancien combattant intéressé et la vente éventuelle des terres dont le Directeur n'aura pas besoin. La Loi ne prévoit toutefois aucun pouvoir de rétrocéder des terres ou tout droit minier à la Couronne au profit des Indiens ou de toute autre personne d'ailleurs, sans le consentement de l'ancien combattant concerné.

Selon l'article 3 de la Loi, modifiée en 1946 [S.C. 1946, chap. 70, art. 1], le Directeur relève du ministre des Affaires des anciens combattants de qui il reçoit des directives. Cependant, il est évident que le Directeur doit se conformer strictement aux dispositions de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* et que le ministre ne peut lui ordonner d'exercer des pouvoirs qui ne sont pas prévus par la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* ni de contrevenir de quelque façon à la Loi.

S'il était nécessaire d'étayer la proposition selon laquelle les pouvoirs du Directeur sont strictement limités à ceux qui lui sont conférés par la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, on pourrait citer l'affaire *The Queen v. Richard L. Reese*, [1956] R.C.É. 94, qui fait autorité. Dans cette affaire, une promesse de céder des droits miniers faite sous le régime de la *Loi d'établissement de soldats* a été déclarée inexécutable à l'encontre de la Couronne même si l'engagement avait été passé avec un soldat. Puisque le Directeur (anciennement «la Commission» en vertu de la *Loi d'établissement de soldats*) ne peut lier la Couronne que pour les fins mentionnées dans la Loi, la

either administer or reconvey the land for the benefit of the Indians, nor can the Crown order him to do so without an amendment to the *Veterans' Land Act*.

Finally, once the letters patent had been issued, the full purchase price had been paid by the Director to the Department of Indian Affairs and the latter had set aside the funds as required by the Act for the benefit of the Indians, the lands of I.R. 172 no longer formed the object of the trust, if it was a trust, or, alternatively, no longer constituted the object to which the special fiduciary duty of the defendant related. From that moment on, namely from March 30, 1948, the proceeds of the sale in lieu of the land were to be administered by the defendant for the benefit of the plaintiffs.

For the above reasons the plaintiffs' argument on the issue of the Director's duty to reconvey mineral rights to or on behalf of the Indians cannot succeed.

e) Non-compliance with *The Dominion Lands Act, 1908*

There is no merit to the argument founded on paragraph 78 of the statement of claim that the 1948 transfer of mineral rights in I.R. 172 would be void as regards those rights because of non-compliance with the requirements of section 41 of *The Dominion Lands Act, 1908, c. 20*. This section refers exclusively to terms of payment of the purchase price of school lands. No part of I.R. 172 was ever designated as school lands pursuant to the Act nor is there any evidence that any part was used for such purpose.

ALLEGED BREACHES SINCE 1948

Numerous breaches of trust and of duty towards the Indians are alleged to have occurred since 1948. Unlike the issue of sufficiency of the sale price of I.R. 172, the onus of proof of these allegations rests upon the plaintiffs.

It has not been established as alleged in paragraph 35 of the statement of claim that the defendant undertook to obtain replacement

Couronne ne peut être tenue responsable du fait que le Directeur n'a pas géré ni rétrocédé les terres au profit des Indiens, et la Couronne ne peut lui ordonner de le faire si la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* n'est pas modifiée.

Enfin, après que les lettres patentes eurent été délivrées, que la totalité du prix d'achat eut été versé par le Directeur au ministère des Affaires indiennes et que celui-ci eut réservé le produit au profit des Indiens comme le prescrit la Loi, les terres de la R.I. 172 n'étaient plus détenues en fiducie, si fiducie il y avait, ou subsidiairement, elles ne faisaient plus l'objet de l'obligation de fiducie spéciale qui pesait sur la défenderesse. À compter de cette date, savoir le 30 mars 1948, le produit de la vente, et non plus les terres, devait être géré par la défenderesse au profit des Indiens.

Pour les motifs précités, l'argument des demandeurs relativement à l'obligation du Directeur de rétrocéder les droits miniers aux Indiens ou en leur nom ne peut être retenu.

e) Inobservation des dispositions de la *Loi des terres fédérales de 1908*

L'argument invoqué au paragraphe 78 de la déclaration voulant que le transfert des droits miniers sur la R.I. 172 effectué en 1948 soit invalide en raison de l'inobservation des dispositions de l'article 41 de la *Loi des terres fédérales de 1908, chap. 20*, n'est pas fondé. Cet article se rapporte exclusivement aux modalités de versement du prix d'achat des terres réservés pour les écoles. Aucune partie de la R.I. 172 n'a jamais été désignée à ce titre en application de la Loi et aucune preuve n'a été produite pour établir qu'une partie des terres de la réserve était utilisée à cette fin.

MANQUEMENTS IMPUTÉS DEPUIS 1948

De nombreux manquements à l'obligation et aux devoirs de fiduciaire envers les Indiens seraient survenus depuis 1948. Il incombe aux demandeurs de prouver ces affirmations, contrairement à la suffisance du prix de vente de la R.I. 172 que la défenderesse devait établir.

Il n'a pas été établi comme les demandeurs le soutiennent au paragraphe 35 de la déclaration, que la défenderesse a cherché à obtenir des terres

reserves which would be situated beyond the area of future agricultural settlements.

With regard to the alleged delay in actually acquiring legal title until 1950 to the reserves from the Province of British Columbia, since I.R. 172 was actually sold in 1948 and some time was required to complete surveys I do not feel that the delay was excessive. More importantly, however, there can be no damage since the evidence indicates that the plaintiffs apparently continued to enjoy the benefit and use of those reserves between 1945 and 1950. The evidence establishes also that they had in the past been making very limited use of reserve lands.

The plaintiffs also complained that they did not obtain mineral rights to the replacement reserves. Treaty lands normally carried mineral rights, since those rights had been held by the Crown in right of Canada in the first place. This did not apply to the replacement reserves after the mineral rights had been transferred to the Province. Unlike I.R. 172, the replacement reserves were merely reserves obtained for the benefit of the plaintiffs under the provisions of the *Indian Act* and in pursuance of the conditions of the 1945 surrender of I.R. 172, and were not treaty reserves. It turned out that the Department could not, in view of the general policy of the Provincial Government regarding reservation of all mineral rights, obtain title to those rights for the benefit of the Indians. The Department was apparently not aware of this policy nor of the reservation of rights until some time later when, in error, some of its officials indicated a readiness to grant an exploration licence on the replacement reserves to an oil company. Furthermore, although the defendant, had it obtained mineral rights in the replacement reserves, would undoubtedly have considered them as forming an integral part of the reserve, there is a lack of evidence that the defendant, as a condition of the 1945 surrender, undertook in any way to obtain mineral rights in the replacement reserves. There is also evidence which might tend to indicate the contrary. Before being chosen, the areas were considered by both parties merely from the standpoint of their suitability for habitation, their proximity to the hunting, fishing and trap-

de remplacement situées plus loin que les terrains destinés à accueillir de futurs établissements agricoles.

a En ce qui concerne le retard imputé à la défenderesse, qui n'a obtenu qu'en 1950 de la province de la Colombie-Britannique le titre de propriété en *common law* sur les réserves, j'estime que ce délai n'était pas excessif compte tenu du fait que la R.I. 172 avait été vendue en 1948 et qu'il avait fallu un certain temps pour compléter l'arpentage. Fait plus important encore, il ne saurait y avoir préjudice puisque la preuve montre que les demandeurs ont continué apparemment d'utiliser ces réserves de 1945 à 1950. Il est également établi que par le passé ils avaient très peu utilisé les terres de réserve.

d Les demandeurs soutiennent aussi qu'ils n'ont pas obtenu les droits miniers sur les terres de remplacement. Les droits miniers étaient d'ordinaire attachés aux terres conférées par traité puisqu'ils étaient détenus par la Couronne du chef du Canada. Il n'en va pas de même des terres de remplacement après que les droits miniers eurent été transférés à la province. Contrairement à la R.I. 172, les terres achetées pour remplacer les réserves étaient simplement des réserves acquises au profit des demandeurs en application des dispositions de la *Loi des Indiens* et conformément aux conditions de la cession de 1945 de la R.I. 172, et elles ne constituaient donc pas des réserves conférées par traité. Le Ministère ne pouvait pas, en raison de la politique adoptée par le gouvernement provincial relativement à la retenue de tous les droits miniers, obtenir le titre sur ces droits au profit des Indiens. Le Ministère n'a apparemment été informé de cette politique que plus tard lorsque, par erreur, certains de ses fonctionnaires s'étaient montrés disposés à accorder un permis d'exploration visant les terres de remplacement à une société pétrolière. En outre, bien que la défenderesse eût sans doute considéré les droits miniers sur les terres de remplacement comme une partie intégrante de la réserve, si elle les avait obtenus, il n'est pas démontré qu'elle s'était engagée de quelque façon, aux termes de l'acte de cession de 1945, à obtenir des droits miniers sur les terres de remplacement. Des éléments de preuve tendent également à indiquer le contraire. Avant d'arrêter leur choix, les deux parties avaient exploré la région à

ping grounds of the Indians, their distance from white settlements in the vicinity and the possible future development of the lands for agricultural or cattle farming by the Indians. There is no evidence of any thought whatsoever having been given to mineral rights under the new reserves.

Although there were rumours at some time during 1950 that the British Columbia Government was contemplating a change of policy regarding the granting of lands for the purpose of establishing Indian reserves, it was only in January 1951 that the Canadian Government was advised that the Provincial Government had, in November 1950, formally decided that, altogether apart from the reservation of mineral rights, no more lands would henceforth be transferred in fee to the Department of Indian Affairs to be used for Indian reserves unless an equivalent amount of land was obtained in exchange. As a result of that decision many, if not all, proposed land purchases by the defendant for the benefit of other Indian bands in the Province had to be abandoned (refer Exhibit 688). No promise of the defendant was established to the effect that the same acreage of land would be obtained in the new reserves as was surrendered in I.R. 172 nor does there seem to be any evidence that the plaintiffs at that time expected the defendant to do so. There was a considerable amount of correspondence pertaining to the proposed replacement and to the reserves themselves when they were obtained and in none of this correspondence or the memoranda of the various officials does there appear to be any question of equivalent acreage.

Sales under the agreements which the Director had entered into with the veterans gave each veteran purchaser a right to immediate possession of the lands upon the signing of the agreement and payment of the deposit and also the right, upon payment in full of the purchase price, to a deed and fee simple free of all encumbrances. Paragraph 14 of the agreement reads as follows:

14. It is agreed that upon punctual payment by the Veteran of all moneys hereby by him agreed to be paid and subject to

la recherche de terrains sur lesquels on pourrait construire des habitations et situés à proximité des territoires de chasse et de pêche ainsi que des sentiers de piégeage. Ils ont également tenu compte de la distance qui les séparait des établissements des blancs dans la région et de l'éventuelle mise en valeur des terres par les Indiens, par l'agriculture ou l'élevage. Il n'a pas été démontré que l'on s'était le moins préoccupé des droits miniers sur les nouvelles réserves.

Bien que le bruit ait couru en 1950 que le gouvernement de la Colombie-Britannique envisageait de modifier la politique relative à l'octroi des terres pour l'établissement des réserves indiennes, ce n'est qu'en janvier 1951 que le gouvernement fédéral était informé du fait que le gouvernement provincial avait en novembre 1950 décidé officiellement que, mise à part la retenue des droits miniers, aucun droit de propriété sur des terres ne serait plus désormais transféré au ministère des Affaires indiennes en vue de former des réserves à moins que des terres d'une même superficie ne soient obtenues en échange. Par suite de cette décision, bon nombre, sinon la totalité, des projets d'achat de terrains de la défenderesse au profit d'autres bandes indiennes de la province ont dû être abandonnés (voir pièce 688). Il n'a pas été établi que la défenderesse avait promis que des terres d'une même superficie que celles de la R.I. 172 seraient obtenues ni, semble-t-il, que les demandeurs à cette époque s'attendaient à ce que la défenderesse le fasse. Une correspondance volumineuse a été produite relativement aux terres de remplacement proposées et aux réserves elles-mêmes à l'époque où elles ont été achetées. Cependant, il ne semble pas être question d'obtenir des terres d'une superficie équivalente dans aucune des lettres ni aucun des mémoires rédigés par les divers fonctionnaires.

En vertu des ententes conclues par le Directeur avec les anciens combattants, chaque acheteur avait droit à la possession immédiate des terres dès la signature de l'entente et le versement du dépôt. Au paiement de l'intégralité du prix d'achat, l'ancien combattant recevait un acte scellé, et la propriété absolue du terrain, libre de toute charge, lui était transmise. Le paragraphe 14 de l'entente est formulé comme suit:

[TRADUCTION] 14. Les parties conviennent qu'au paiement ponctuel par l'ancien combattant des montants qu'il accepte

performance of all and singular the aforesaid provisions, conditions and agreements, and upon the surrender of this contract, he shall be entitled to a conveyance of the said land in fee simple free from all encumbrances other than such as may have resulted through the act and neglect of the Veteran, but subject to all reservations, limitations, provisos and conditions contained or expressed in the title held by the Director. (Refer Exhibit 986 D)

There were no reservations, limitations, provisions or conditions contained or expressed in the title held by the Director. Paragraph 14 above is a complete answer to the argument of plaintiffs' counsel to the effect that, until the deeds in fee simple were actually delivered to the veterans, the Director could have somehow repossessed the lands for the benefit of the Indians. Sales by agreements for sale to veterans were made as follows: 1948: 19; 1949: 13; 1950: 2; 1951: 1; 1956: 1. Thus, by the end of 1950 all but two of the lots were in the possession of veterans who had a contractual right to an absolute title in fee simple.

Four of the lots which were in surplus to the Director's requirements were disposed of by the Director in 1952 by public auction in accordance with the terms of the statute.

In any event, all of the above allegations regarding subsequent dealings with the land by the Director are of no real help to the plaintiffs. As I have already held, from March 30, 1948 the plaintiffs were no longer entitled to any part of I.R. 172 and the Director, who then held the lands in fee simple, could not in the circumstances and because of the provisions of the *Veterans' Land Act*, be considered a fiduciary or a trustee, constructive or otherwise, for the benefit of the Indians.

The plaintiffs have failed to establish any practical requirement for further reserves, even up to the time of trial. The question of trap lines has already been dealt with. The Department, many years ago, secured numerous registered trap lines for their exclusive use and there is a lack of evidence as to the requirement for any additional lines or for large hunting and fishing areas reserved for their exclusive use as now claimed by the plaintiffs.

par les présentes de payer, sous réserve de l'exécution de toutes les dispositions, conditions et ententes susmentionnées, et à la délivrance du présent contrat, il aura droit au transport de la propriété absolue desdites terres, libres de toutes charges autres que celles pouvant résulter des actes et de la négligence de l'ancien combattant mais sous réserve des restrictions et conditions stipulées dans le titre détenu par le directeur. (Voir pièce 986 D)

Aucune restriction ni condition n'est énoncée dans le titre détenu par le Directeur. Le paragraphe 14 ci-dessus détruit de manière absolue l'argument des avocats des demandeurs voulant que jusqu'à ce que l'acte scellé reconnaissant le transport de la propriété absolue soit délivré à l'ancien combattant, le Directeur pouvait d'une façon ou d'une autre reprendre possession des terres au profit des Indiens. Aux termes des promesses de vente passées avec les anciens combattants, les ventes suivantes ont été conclues: 1948: 19, 1949: 13, 1950: 2, 1951: 1 et 1956: 1. Donc à la fin de 1950, les anciens combattants qui étaient en droit, aux termes d'un contrat, d'obtenir un titre absolu de propriété étaient entrés en possession de tous les lots, à l'exception de deux.

En 1952, le Directeur avait vendu aux enchères quatre lots dont il n'avait pas besoin, conformément aux dispositions de la Loi.

De toute manière, toutes les affirmations susmentionnées relatives à la gestion subséquente des terres par le Directeur ne sont d'aucune utilité aux demandeurs. Comme il a déjà été décidé, dès le 30 mars 1948, les demandeurs n'avaient plus droit à aucune partie de la R.I. 172, et le Directeur qui détenait alors les terres en propriété absolue ne pouvait, dans les circonstances et en raison des dispositions de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, être considéré comme un fiduciaire, sous le régime d'une fiducie par interprétation ou autrement créée au profit des Indiens.

Les demandeurs n'ont pas démontré la nécessité pratique de former d'autres réserves, même au moment de l'instruction. La question des sentiers de piégeage a déjà été résolue. Il y a bien des années, le Ministère avait obtenu de nombreux sentiers de piégeage enregistrés à l'usage exclusif des Indiens, et il n'a pas été démontré qu'il était nécessaire d'obtenir des sentiers de piégeage additionnels ou de vastes territoires de chasse et de pêche réservés à leur usage exclusif, comme le demandent maintenant les demandeurs.

The evidence contained in the Band council resolutions which were filed together with annual budgets deposited in evidence, points to the fact that the funds received from the sale were duly retained for the benefit of the plaintiffs and that all accrued interest thereon was duly credited to their account. Payments from this account plus additional monies from the general appropriations of the Department of Indian Affairs were, from time to time throughout the years, spent for their benefit. There is no evidence whatsoever that any of such monies were misappropriated as claimed. On the contrary, the evidence indicates that all disbursements from those monies and accrued interest were made for the benefit of the plaintiffs, who also received additional monies to which they were not contractually entitled, for their various undertakings, projects, social and collective requirements, etc.

To summarize with regard to alleged breaches since 1948, I find that the onus of proof resting upon the plaintiffs has not been satisfied but that, on the contrary, whatever credible and admissible evidence which does exist regarding these issues would tend to lead one to conclusions contrary to those which they seek.

LIMITATIONS

a) Application

Pursuant to section 38 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] the law to be applied regarding prescriptions and limitations in this action is clearly that of British Columbia (*Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.)).

Because counsel were unaware of what my ultimate findings might be regarding various claims and allegations of fraud and of continuing breaches of fiduciary responsibilities, considerable argument was addressed to the Court and numerous authorities were quoted and statutory provisions referred to on the question of limitations, in order to cover all possibilities. Since I have found that there was but a non-fraudulent breach of fiduciary duty which related to the sufficiency of the amount received by the Department of Indian Affairs on March 30, 1948 and have found no continuing negligence, breaches of trust or other

Les résolutions des conseils de bande qui ont été versées au dossier avec les budgets annuels font ressortir le fait que le produit de la vente avait été dûment conservé au profit des demandeurs et que tous les intérêts courus avaient été dûment versés au crédit de leur compte. Des sommes tirées de ce compte et des montants additionnels provenant des crédits affectés au ministère des Affaires indiennes ont été dépensées au fil des années à leur profit. Aucune preuve n'a été produite pour démontrer que ces sommes avaient été détournées, comme le prétendent les demandeurs. Au contraire, la preuve indique que tous les versements provenant de ces sommes et les intérêts courus ont été payés à l'avantage des demandeurs qui ont également reçu des montants supplémentaires auxquels ils n'avaient pas droit par contrat pour leurs divers entreprises, projets et besoins sociaux et collectifs, etc.

En résumé, en ce qui concerne les manquements imputés depuis 1948, je conclus que les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de la preuve qui pesait sur eux. Du reste, les quelques preuves crédibles et admissibles qui ont été produites relativement à ces questions tendent à appuyer des conclusions contraires à celles que les demandeurs recherchent.

PRESCRIPTION

a) Application

En application de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], il est évident qu'en l'espèce, la loi applicable en matière de prescription est celle de la Colombie-Britannique (*Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.)).

Ne sachant pas quelles conclusions définitives je tirerais au sujet des diverses réclamations et allégations de fraude et de manquement continu aux obligations de fiduciaire, les avocats ont cité une jurisprudence volumineuse, et ils ont fait référence à des dispositions législatives dans une longue argumentation sur la prescription afin de prévoir toutes les possibilités. Comme j'ai conclu qu'il y avait eu simplement un manquement non frauduleux à l'obligation de fiduciaire en ce qui concerne le montant reçu par le ministère des Affaires indiennes le 30 mars 1948 et qu'à mon avis, il n'y avait eu ni négligence continue, ni violation de

breaches of duty, whether fiduciary or statutory, the issues regarding limitations are considerably simplified.

The cause of action must therefore be held to have arisen on the 30th of March 1948. The statement of claim was issued on September 19, 1978, i.e. five and one half months beyond thirty years from the time the cause of action arose.

b) Sections 8 and 9 of the B.C. *Limitations Act*

British Columbia is apparently the only province in Canada with a statute providing for what is termed an ultimate limitation period. The new *Limitation Act* was enacted in 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37] and may be found in the 1979 Revised Statutes, R.S.B.C. 1979, c. 236. The relevant portions of section 8 of that Act read as follows:

8. (1) Subject to section 3 (3), but notwithstanding a confirmation made under section 5 or a postponement or suspension of the running of time under section 6, 7 or 12, no action to which this Act applies shall be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose, . . .

(2) Subject to subsection (1), the effect of sections 6 and 7 is cumulative.

Subsection 3(3) refers to special classes of action, none of which are applicable to the findings in the case at bar. Section 6 mentioned in subsection (2) above provides for the postponement of the running of time in certain specific instances and section 7 deals with persons under disability. Section 12 is not applicable. It seems clear that, on reading section 8, although the effects of sections 6 and 7 are cumulative, those sections are not to be taken into account in calculating the 30 year period mentioned in subsection (1). Thus, neither disability nor knowledge come into play with respect to the 30 year ultimate limitation.

The Court of Appeal of B.C. dealt with the effect of section 8 in the case *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1. In that case Esson J.A., with whom Cheffins J.A. concurred, stated at page 27:

fiducie ni autre manquement à des obligations fiduciaires ou prévues par la loi, les questions relatives à la prescription sont considérablement simplifiées.

^a Il convient donc de décider que la cause d'action a pris naissance le 30 mars 1948. La déclaration a été déposée le 19 septembre 1978, c'est-à-dire cinq mois et demi après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle la cause d'action a pris naissance.

b) Les articles 8 et 9 de la *Limitations Act* de la C.-B.

^c Apparemment, la Colombie-Britannique est la seule province canadienne qui ait adopté une loi prévoyant ce qu'on appelle une prescription finale. La nouvelle *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 236, a été édictée en 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, chap. 37]. Les passages pertinents de l'article 8 de la Loi sont formulés comme suit:

[TRADUCTION] 8. (1) Sous réserve du paragraphe 3(3), mais nonobstant la confirmation faite en application de l'article 5 ou l'interruption ou la suspension du délai en vertu des articles 6 et 7 ou de l'article 12, aucune action à laquelle s'applique la présente loi ne doit être intentée après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance, . . .

^f (2) Sous réserve du paragraphe (1), l'effet des articles 6 et 7 est cumulatif.

^g Le paragraphe 3(3) concerne des catégories spéciales d'action dont aucune n'est applicable aux conclusions tirées en l'espèce. L'article 6 mentionné au paragraphe (2) ci-dessus prévoit également l'interruption de la prescription dans certains cas précis, et l'article 7 vise les personnes incapables. L'article 12 ne s'applique pas ici. À la lecture de l'article 8, il ne fait pas de doute que même si l'effet des articles 6 et 7 est cumulatif, ces dispositions ne doivent pas être prises en considération dans le calcul du délai de trente ans mentionné au paragraphe (1). Par conséquent, ni l'incapacité ni la connaissance n'entrent en jeu dans la prescription finale de trente ans.

^j La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné l'effet de l'article 8 dans la décision *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1. Dans cette affaire, le juge d'appel Esson, dont le juge d'appel Cheffins a partagé l'avis, a déclaré à la page 27 ce qui suit:

A significant part of the "balance" created by ss. 6, 7 and 8 is that the 30-year ultimate limitation is long enough so that no action by an infant can be barred before he comes of age and other actions falling within ss. 6 and 7 cannot be ultimately barred for more than a generation.

Craig J.A., who dissented on another point, was of the same view regarding section 8 (refer pages 11 and 12 of the above-mentioned report).

Subsection 9(1) is also of some importance since it provides that on expiration of a limitation period in an action to recover a debt, damages or for an accounting, etc., not only is the right to sue prescribed but the cause of action itself is extinguished. This is clearly a provision of substantive law of general application throughout the Province. The statute also provides (section 14) that no cause of action that was statute barred on July 1, 1975, is revived and also that the statute applies to prescribe an action that arose before that date, by July 1, 1977, at the latest, if the limitation period under the 1975 Act would expire by that date and is shorter than the former limitation.

The 30 year period, after the right to sue for whatever damages might have resulted from the insufficiency of the sale price, expired on March 30, 1978. Since the statement of claim was only filed on September 19, 1978, unless some other legislation either statutory or constitutional could lead to a different conclusion, the right of action would have already been prescribed under section 8 of the Act and, by virtue of section 9, the cause of action itself would also have been extinguished.

c) Other Legislation

Insofar as other legislation is concerned, subsection 2(11) of the former *Laws Declaratory Act*, R.S.B.C. 1948, c. 179, declared that, except as provided in the *Trustee Act*, [R.S.B.C. 1948, c. 345], no claim of a *cestui que trust* against his trustee, held upon an express trust, could be barred by any statute of limitations. On the other hand, subsection 93(1) of the *Trustee Act* in 1948 [s. 86(1)] which may be found in R.S.B.C. 1960, c. 390, provided that, unless the claim was founded upon a fraud to which the trustee was a party or

[TRADUCTION] L'un des éléments importants de «l'équilibre» créé par les articles 6, 7 et 8 est que la prescription finale de trente ans est assez longue pour qu'aucune action intentée par un enfant en bas âge ne puisse être jugée irrecevable avant qu'il n'ait atteint sa majorité. Les autres actions visées par les articles 6 et 7 ne peuvent être prescrites définitivement pendant plus d'une génération.

Le juge d'appel Craig, dissident sur un autre point, a souscrit à cette opinion en ce qui concerne l'article 8 (voir les pages 11 et 12 du recueil de jurisprudence précité).

Le paragraphe 9(1) a également une certaine importance, car il dispose qu'à l'expiration du délai de prescription fixé pour une action intentée en vue de recouvrer une dette, des dommages-intérêts ou pour obtenir une reddition de compte, etc., non seulement le droit de poursuivre est-il prescrit mais la cause d'action elle-même est éteinte. Il s'agit clairement ici d'une règle de fond applicable dans toute la province. La Loi précise aussi (article 14) qu'aucune cause d'action prescrite le 1^{er} juillet 1975 ne renaît; elle dispose également que la prescription atteint l'action ayant pris naissance avant cette date, au plus tard le 1^{er} juillet 1977, si le délai de prescription prévu par la loi de 1975 est expiré à cette date et s'il est plus court que l'ancien délai de prescription.

Le 30 mars 1978, trente ans s'étaient écoulés depuis que le droit de poursuivre pour tout dommage subi par suite de l'insuffisance du prix d'achat avait pris naissance. Comme la déclaration n'a été déposée que le 19 septembre 1978, à moins que quelque autre texte législatif ou constitutionnel ne permette de tirer une conclusion différente, le droit de poursuivre était déjà prescrit en vertu de l'article 8 de la Loi et, en application de l'article 9, la cause d'action elle-même était déjà éteinte.

h) c) Autres textes législatifs

En ce qui concerne les autres textes législatifs pertinents, le paragraphe 2(11) de l'ancienne *Laws Declaratory Act*, R.S.B.C. 1948, chap. 179, disposait que, sous réserve des dispositions de la *Trustee Act* [R.S.B.C. 1948, chap. 345], aucune réclamation présentée par le *cestui que trust* contre son fiduciaire, sous le régime d'une fiducie explicite, ne pouvait être déclarée irrecevable en vertu d'un texte législatif. En revanche, le paragraphe 93(1) de la *Trustee Act* de 1948 [86(1)] que l'on trouve dans R.S.B.C. 1960, chap. 390, disposait que, sauf

was for the recovery of trust property, the trustee would enjoy all the rights and privileges of the limitation statutes of the Province. Even if it could have been argued that, contrary to the majority finding of the Supreme Court of Canada in the *Guerin* case (*supra*), the surrender created an express trust, the claim could not be considered as one of recovery of trust property and, more importantly, limitations provisions of these two statutes were repealed by the 1975 Act, which now deals in some considerable detail with trust property and breaches of trust. Finally, the wording of the sections of the 1975 Act, to which I have referred, make it quite clear that the provisions of section 8 would prevail.

d) Charter of Rights

The plaintiffs sought to challenge the validity of section 8 also under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and paragraphs 1(a) and 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. In arguing that section 8 of the B.C. *Limitations Act* infringed the Charter, and more particularly section 7 which protects the right not to be deprived of one's life, liberty and security of the person, against the principles of fundamental justice, counsel for the plaintiffs referred to recent decisions such as *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.) and several other such cases. I find however that these cases are not applicable and that none of the plaintiffs' Charter arguments can be sustained for two very simple reasons, the first one being that the Charter relates to the protection of the person and to personal rights and freedoms and does not apply to interest in or damages pertaining to the disposal of property. The second one is that the Charter, generally speaking, is not retrospective. It was held, in cases such as the ones cited above, to be applicable where there has been a continuing injustice following the date of promulgation of the Charter such as cases where

si la demande était fondée sur une fraude à laquelle avait participé le fiduciaire ou si elle visait le recouvrement de biens détenus en fiducie, le fiduciaire pouvait invoquer les lois prévoyant des délais de prescription dans la province. Même si on avait pu soutenir que, contrairement à l'opinion majoritaire exprimée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Guerin*, précité, la cession créait une fiducie explicite, la réclamation ne pourrait être considérée comme une action en recouvrement de biens détenus en fiducie, et fait plus important encore, les dispositions relatives à la prescription de ces deux lois ont été abrogées par la Loi de 1975 dont les dispositions visent maintenant de façon détaillée les biens détenus en fiducie et les violations de fiducie. Enfin, la formulation des articles de la Loi de 1975, auxquels j'ai fait référence, fait ressortir clairement que les dispositions de l'article 8 l'emportent.

d) La Charte des droits

Les demandeurs contestent la validité de l'article 8 en invoquant la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ainsi que les alinéas 1a) et 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Pour étayer ces prétentions voulant que l'article 8 de la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique déroge à la Charte, et plus particulièrement à l'article 7 qui garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de la justice fondamentale, les avocats des demandeurs ont cité des décisions récentes telles *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (C.A.C.-B.) et plusieurs autres affaires similaires. Toutefois, j'estime que ces décisions ne sont pas applicables et qu'aucun des arguments fondés sur la Charte et mis de l'avant par les demandeurs ne peut être retenu pour deux raisons très simples. D'une part, la Charte concerne la protection de la personne et des droits et libertés personnels, et elle ne vise pas à garantir les droits ni les dommages-intérêts relatifs à l'aliénation des biens. D'autre part, la Charte, d'une manière générale, ne s'applique pas rétroactive-

incarceration of a person continued beyond that date, where the law pursuant to which he was incarcerated at the time now infringes the Charter. This has been characterized as a prospective application of the Charter as opposed to a retrospective one. There is no question of prospective application here as the source of the complaint arose in 1948 and does not constitute a cause of action continuing beyond that time.

Two recent decisions of the B.C. Court of Appeal, namely *Grabbe v. Grabbe* and *Davidson v. Davidson Estate*, both reported in [1987] 2 W.W.R., at pages 642 and 657 respectively have held that section 15 of the Charter does not operate retrospectively.

I also subscribe to the argument that the equality rights provided for in subsection 15(1) of the Charter merely guarantee that persons similarly situated should receive similar treatment. They do not provide for identical treatment for all regardless of circumstances (*Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.)).

In the recent case of *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412, which was referred to at trial, the Court of Appeal of Ontario found that section 15 of the Charter had been infringed because the equal application of criminal law, which is exclusively within federal jurisdiction, once enacted, cannot depend on the acquiescence of Provincial Attorneys General. That same case, however, recognizes the validity of the principle insofar as civil law is concerned in any event that section 15 of the Charter does not require each Province to enact the same laws within its own jurisdiction, as this would constitute a denial of federalism and would be destructive of the federal system itself. The Supreme Court of Canada in *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505, although dealing with the Bill of Rights and not

ment. Dans des affaires semblables à celles qui ont été citées, ce texte législatif a été jugé applicable dans les cas d'injustice se poursuivant après la date de la promulgation de la Charte, par exemple, dans les cas où une personne était maintenue en détention après cette date lorsque la loi en vertu de laquelle elle avait été incarcérée à l'époque était jugée maintenant incompatible avec les dispositions de la Charte. Il s'agit d'une application prospective de la Charte par opposition à une application rétroactive. Il n'est pas question d'une application prospective en l'espèce, car les faits à l'origine de la réclamation sont survenus en 1948, et ne sauraient donner naissance à un droit d'action après cette date.

Dans deux jugements rendus récemment, *Grabbe v. Grabbe* et *Davidson v. Davidson Estate*, [1987] 2 W.W.R. aux pages 642 et 657 respectivement, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que l'article 15 de la Charte n'avait pas un effet rétroactif.

Je souscris également à la thèse selon laquelle les droits à l'égalité prévus par le paragraphe 15(1) de la Charte garantissent simplement un traitement similaire aux personnes placées dans des situations similaires. Ces droits ne prévoient pas un traitement identique pour tous, quelles que soient les circonstances (*Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.)).

Dans un jugement rendu récemment, *R. v. Hamilton* (1986) 57 O.R. (2d) 412, qui a été cité à l'instruction, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'il avait été porté atteinte à l'article 15 de la Charte parce que l'application uniforme des règles du droit pénal adoptées par le gouvernement fédéral, qui a compétence exclusive dans ce domaine fédéral, ne saurait être subordonnée au consentement des procureurs généraux des provinces. Cette même décision reconnaît toutefois la validité du principe en ce qui concerne le droit civil en tout cas. L'article 15 de la Charte n'oblige pas chaque province à adopter les mêmes lois dans les domaines qui relèvent de sa compétence, ce qui équivaudrait à nier le fédéralisme et à détruire le système fédéral lui-même. Dans l'arrêt *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505, la Cour suprême du Canada a tiré la même conclusion relativement à la nature du fédéralisme

with the Charter, came to the same conclusion regarding the nature of federalism.

Where, in situations such as the present one, to the extent that federal legislation is silent on the matter, the liability of the Crown as well as the quantum and nature of damages which would be recoverable are to be determined by provincial law, it cannot logically be argued that it is discriminatory in a pejorative sense for the Crown to be subject to and to also enjoy the benefit provincial limitation provisions to the same extent as ordinary citizens of the province.

Insofar as section 7 of the Charter is concerned it has also been held in several cases, including *Smith, Kline & French (supra)* that life, liberty and security of the person mentioned therein refers to the bodily wellbeing of a person: it does not extend to the protection of property. Furthermore, a 30 year ultimate limitation period applicable to all residents of a province does not offend against the principles of fundamental justice.

e) Bill of Rights

The plaintiffs also submit that section 8 of the new *Limitation Act* violates paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and is, to the extent of that inconsistency, of no force or effect. The text of that legislation on which they rely is as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

As in the case of the Charter, there is no requirement under the Bill of Rights for Parliament to enact uniform laws throughout the country. The plaintiffs are subject to section 8 of the *Limitation Act* in the same manner as are all other British Columbia litigants. In its as yet unreported decision in the case of *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.*, judgment dated June 17, 1987, Federal Court file A-692-86, our

bien que cette affaire porte sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits* et non sur celle de la Charte.

Lorsque, dans des situations comme l'espèce et dans la mesure où la législation fédérale est silencieuse sur la question, la responsabilité de la Couronne de même que le montant et la nature des dommages-intérêts recouvrables doivent être déterminés par la loi provinciale, on ne peut soutenir logiquement qu'il est discriminatoire, dans le sens péjoratif du terme, d'assujettir la Couronne aux dispositions portant prescription de la législation provinciale tout en lui permettant d'en invoquer le bénéfice comme tout simple citoyen de la province.

En ce qui concerne l'article 17 de la Charte, il a également été décidé dans plusieurs affaires, y compris le jugement *Smith, Kline & French*, précité, que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne susmentionné se rapporte au bien-être physique de la personne: le texte législatif n'étend pas la protection aux biens. En outre, une période de prescription finale de trente ans applicable à tous les résidents de la province ne contrevient pas aux principes de la justice fondamentale.

e) La Déclaration des droits

Les demandeurs prétendent également que l'article 8 de la nouvelle *Limitation Act* est incompatible avec l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et qu'il n'a, dans cette mesure, aucune force. Voici le texte de la disposition législative qu'ils invoquent:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

À l'instar de la Charte, la Déclaration des droits n'oblige pas le Parlement à adopter des lois uniformes dans tout le pays. Les demandeurs sont visés par l'article 8 de la *Limitation Act* de la même façon que tous les autres plaideurs, en Colombie-Britannique. Dans une décision qui n'est pas encore publiée, l'affaire *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.*, en date du 17 juin 1987, n° de greffe: A-692-86, la Cour

Court of Appeal approved and applied the principle that even where the matter falls within federal jurisdiction, the provincial law where the cause arose and is being litigated, is to be exclusively applied in determining the rights of the litigants, where federal law is silent on the subject. The decision dealt with rates of interest to be applied and recognizes that the mere fact that the result would have been different had the law of some other province been applicable, is not to be taken into account.

Section 38 of the *Federal Court Act* meets the test that those who are similarly situated should receive similar treatment. The mere fact that litigants in other Provinces are not subject to an ultimate 30 year limitation does not constitute discrimination against paragraph 1(b) of the *Bill of Rights* any more than it does under sections 7 or 15 of the Charter. Although the Bill of Rights has been in effect for over 27 years, counsel for the plaintiffs were unable to cite one authoritative case capable of supporting this territorial argument for civil cases.

The plaintiffs also argued that paragraph 1(a) of the Bill of Rights which protects their right to "life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law" would render inoperative section 8 of the (B.C.) *Limitation Act* by reason of the overriding provisions of section 2 of the Bill of Rights.

In support of this proposition, counsel for the plaintiffs referred to a statement of Laskin C.J., speaking for the minority in the case of *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at page 633; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449, at page 462, and to another statement of Ritchie J. in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889. Neither of these statements support the proposition advanced by the plaintiffs.

Reliance by the courts on limitation provisions of general application does not constitute a denial of due process nor does the legislation itself constitute such a denial. An ultimate limitation period

d'appel fédérale a approuvé et appliqué le principe selon lequel, même lorsque le litige est de compétence fédérale, le droit de la province dans laquelle le litige a pris naissance et est jugé doit s'appliquer de façon exclusive afin de déterminer les droits des plaideurs, si le droit fédéral ne prévoit rien à cet égard. Cette affaire portait sur les taux d'intérêt qui doivent s'appliquer, et le juge a reconnu qu'il ne faut pas tenir compte du simple fait que l'issue aurait été différente si la loi d'une autre province s'était appliquée.

L'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* satisfait au critère selon lequel il faut garantir un traitement similaire aux personnes placées dans des situations similaires. Le simple fait que les plaideurs d'autres provinces ne sont pas assujettis à une prescription finale de trente ans ne constitue pas de la discrimination, à l'encontre de l'alinéa 1b) de la *Déclaration des droits*, pas plus que c'en est une en vertu des articles 7 ou 15 de la Charte. Bien que la Déclaration des droits soit en vigueur depuis plus de vingt-sept ans, les avocats des demandeurs n'ont pu citer une affaire ayant fait jurisprudence leur permettant d'étayer cet argument de nature territoriale en matière civile.

Les demandeurs ont également soutenu que l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits, qui protège leur droit «à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», rendrait inapplicable l'article 8 de la *Limitation Act* de la C.-B. du fait des dispositions dérogatoires de l'article 2 de la Déclaration des droits.

À l'appui de cette proposition, les avocats des demandeurs se sont reportés à une déclaration du juge en chef Laskin, lorsqu'il s'est exprimé au nom de la minorité dans l'arrêt *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, à la page 633; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449, à la page 462, et à une déclaration du juge Ritchie dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889. Ni l'une ni l'autre de ces déclarations n'appuie la proposition avancée par les demandeurs.

Le fait que les tribunaux invoquent les dispositions d'application générale portant prescription ne constitue pas un déni de l'application régulière de la loi, et les lois elles-mêmes ne constituent pas non

does not deny the plaintiffs the right to litigate nor the right of access to the court. It merely imposes a time limitation within which the action must be commenced. Thus it does not, as argued by the plaintiffs, fall within the situation which was before the Supreme Court of Newfoundland in *Piercey v. General Bakeries Ltd.; The Queen in right of Newfoundland et al., Intervenors* (1986), 31 D.L.R. (4th) 373.

f) Conclusion re: limitations

I conclude that the claim for insufficiency of the sale price to the Director in 1948 is statute barred and also extinguished pursuant to sections 8 and 9 of the 1975 B.C. *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236.

LACHES AND OTHER LIMITATION PROVISIONS

Counsel for the defendant raised the defence of laches and also relied upon other sections of the B.C. *Limitation Act* and also the former Act to be found in R.S.B.C. 1960, c. 370. Considerable argument was advanced and numerous authorities referred to by both counsel on these subjects.

In view of my finding regarding the 30 year ultimate limitation provisions, no useful purpose would be served in referring to these arguments nor to my findings of fact pertaining to them. I will however add that, after taking into account the saving provisions of sections 6 and 7 and the transitional provision of section 14 of the 1975 Act, I would have concluded that the action was in any event, also barred by reason of the former *Limitations Act* and also by reason of section 3(4) of the new Act.

FINDING

For the above reasons, judgment will issue dismissing the action. Costs will follow the event.

plus un tel déni. Une prescription finale ne prive pas les demandeurs du droit d'intenter un procès ni du droit d'accès devant les tribunaux. Elle impose simplement le délai dans lequel l'action doit être intentée. Ainsi, ce cas n'est pas, comme le prétendent les demandeurs, visé par la situation dont était saisie la Cour suprême de Terre-Neuve dans l'affaire *Piercey v. General Bakeries Ltd.; The Queen in right of Newfoundland et al., Intervenors*, (1986), 31 D.L.R. (4th) 373.

f) Conclusion relative à la prescription

Je conclus que l'action intentée pour insuffisance du prix de vente demandé au Directeur, en 1948, est prescrite en vertu des articles 8 et 9 de la *Limitation Act* de la C.-B. de 1975, R.S.B.C. 1979, chap. 236.

MANQUE DE DILIGENCE ET AUTRES DISPOSITIONS PORTANT PRESCRIPTION

Les avocats de la défenderesse ont invoqué en défense le manque de diligence et se sont également appuyés sur d'autres articles de la *Limitation Act* de la C.-B. ainsi que de l'ancienne Loi (R.S.B.C. 1960, chap. 370). Les avocats des deux parties ont avancé un grand nombre d'arguments et présenté une abondante jurisprudence à cet égard.

Compte tenu de ma conclusion relative aux dispositions portant prescription finale de trente ans, il serait inutile de me reporter à ces arguments ou à mes conclusions de fait connexes. Toutefois, j'ajouterais qu'après avoir tenu compte des dispositions d'exception des articles 6 et 7 ainsi que de la disposition transitoire de l'article 14 de la loi de 1975, j'aurais conclu que l'action était, quoi qu'il en soit, également prescrite du fait de l'ancienne *Limitations Act* ainsi que du paragraphe 3(4) de la nouvelle Loi.

CONCLUSION

Pour les motifs qui précèdent, la présente action est rejetée. Les frais suivront la cause.

A-603-86

A-603-86

Mr. Submarine Limited (Appellant) (Plaintiff)

v.

Amandista Investments Limited carrying on business as Mr. Subs'N Pizza and Mr. 29 Minute Subs'N Pizza (Respondent) (Defendant)*INDEXED AS: MR. SUBMARINE LTD. v. AMANDISTA INVESTMENTS LTD.*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie and Desjardins JJ.—Halifax, November 25; Ottawa, December 16, 1987.

Trade marks — Infringement — Appellant registered owner of trade mark "Mr. Submarine" — Denied injunction to prevent respondent from using trade marks "Mr. Subs'N Pizza" and "Mr. 29 Minute Subs'N Pizza" — Infringement claim based on ss. 19 and 20 Trade Marks Act — Right of action for infringement based on taking of part of registered mark not maintainable under s. 19 alone — Must arise, if at all, under s. 20 or 22 — No taking or use by respondent of appellant's mark — Marks manifestly similar in some respects — Likelihood of confusion — Appeal allowed.

The appellant, registered owner of the trade mark "Mr. Submarine", specializes in the sale of submarine sandwiches. It sought, but was denied, an injunction to prevent the defendant from using the trade marks "Mr. Subs'N Pizza" and "Mr. 29 Minute Subs'N Pizza" in relation to the sale of submarine sandwiches and pizza. The facts show that the appellant's mark has been used and advertised extensively, that its business focusses on walk-in trade while that of the respondent focusses on telephone orders, and that both businesses have been operating since 1976 in the Halifax-Dartmouth area. The appellant submits that by using "Mr. Subs" as part of its trade mark, the respondent has taken an essential element of the appellant's trade mark, thereby infringing section 19 of the *Trade Marks Act* which gives to the owner of a registered trade mark the exclusive right to the use of that mark. The appellant also submits that the Trial Judge erred in finding that the respondent's marks were not confusing with those of the appellant.

Held, the appeal should be allowed.

The appellant's submission that its exclusive right has been infringed by the respondent on the basis of section 19 alone is rejected. It would appear that only the taking of a trade mark as registered can maintain an action based solely on section 19, without reference to any likelihood of confusion (section 20) or depreciation of goodwill (section 22). A right of action based on the taking of a part of the registered mark or on the use of a

Mr. Submarine Limited (appelante) (demanderesse)

a c.

Amandista Investments Limited faisant affaires sous la raison sociale de Mr. Subs'N Pizza et Mr. 29 Minute Subs'N Pizza (intimée) (défenderesse)*b RÉPERTORIÉ: MR. SUBMARINE LTD. c. AMANDISTA INVESTMENTS LTD.*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Urie et Desjardins—Halifax, 25 novembre; Ottawa, 16 décembre 1987.

Marques de commerce — Contrefaçon — L'appelante est la titulaire enregistrée de la marque de commerce «Mr. Submarine» — Refus de lui accorder une injonction pour empêcher l'intimée d'utiliser les marques de commerce «Mr. Subs'N Pizza» et «Mr. 29 Minute Subs'N Pizza» — L'action en contrefaçon repose sur les art. 19 et 20 de la Loi sur les marques de commerce — Un droit d'action en contrefaçon reposant sur la reproduction d'une partie de la marque enregistrée n'est pas justifiable en vertu de l'art. 19 seul — Il doit prendre naissance, s'il en est, dans l'art. 20 ou l'art. 22 — L'intimée n'a ni reproduit ni utilisé la marque de l'appelante — Il est clair que, à certains égards, les marques se ressemblent — Probabilité de confusion — Appel accueilli.

L'appelante, titulaire enregistrée de la marque de commerce «Mr. Submarine», se spécialise dans la vente de sandwiches sous-marins. Elle a sollicité mais n'a pas obtenu une injonction interdisant à la défenderesse d'utiliser les marques de commerce «Mr. Subs'N Pizza» et «Mr. 29 Minute Subs'N Pizza» en liaison avec la vente de sandwiches sous-marins et de pizza. Il ressort des faits que la marque de l'appelante a été utilisée et annoncée dans une grande mesure, que son entreprise vise principalement les clients qui se présentent en personne alors que celle de l'intimée s'occupe principalement de commandes téléphoniques, et que les deux entreprises sont exploitées depuis 1976 dans la région Halifax-Dartmouth. L'appelante fait valoir que, en utilisant l'expression «Mr. Subs» comme élément constitutif de sa marque de commerce, l'intimée a reproduit un élément essentiel de la marque de commerce de l'appelante violant ainsi l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce* qui donne au titulaire d'une marque de commerce enregistrée le droit exclusif à l'emploi de cette marque. L'appelante soutient également que le juge de première instance a eu tort de conclure que les marques de l'intimée ne créaient pas de confusion avec celles de l'appelante.

i Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

L'argument de l'appelante selon lequel son droit exclusif a été violé par l'intimée sur la base de l'article 19 seul est rejeté. C'est, semble-t-il, seulement la reproduction d'une marque de commerce enregistrée qui puisse justifier une action fondée uniquement sur l'article 19, sans tenir compte de la probabilité de confusion (article 20) ou d'une diminution de la clientèle (article 22). Un droit d'action reposant sur la reproduction

similar trade mark must arise, if at all, under section 20 or 22. Support for this view could be found in the reasoning of Noël J. (as he then was) in *Schaeren, (Mido G.) and Co. S.A. v. Turcotte et al.*, [1965] 2 Ex.C.R. 451. That issue was not finally determined since it was clear from the facts of the case that the trade mark "Mr. Submarine" had neither been taken nor used by the respondent.

The Trial Judge was wrong in emphasizing the differences between the trade marks rather than considering their similarities from the point of view of a consumer with an imperfect recollection of the appellant's mark or business. The Trial Judge also erred in taking into account the parties' different business systems (telephone and delivery system as opposed to walk-in trade), and the fact that the respondent's business is predominantly that of selling pizza. Furthermore, he should not have taken into account the style of lettering, the colouring of the signs and the appearances of the marks on signs, boxes, etc. The latter are relevant considerations in a passing off action. They are irrelevant in a proceeding for infringement of a registered trade mark. They should be given no weight in determining the issue of confusion.

Reference was made to subsection 6(5) of the Act to determine the issue of likelihood of confusion. Although no instance of actual confusion had come to light, it was nevertheless found that the use of the marks in the same geographical area was likely to lead to the conclusion that the marks are in some way associated with one another. While the degree of resemblance between the marks is small when the marks are considered as a whole, there are respects in which they are manifestly similar, in particular in the combination of "Mr." with "Submarine" and "Mr." with "Subs". They have partial similarity in appearance, whether written or printed, in sound, and in ideas suggested by them. All the marks suggest a business in which submarine sandwiches are sold. Both "Mr. Submarine" and the respondent's marks depend for their distinctiveness in whole or in part on the association of a word meaning a submarine sandwich with the courtesy title "Mr.". The respondent is enjoined from using the word "Mr." in association with the word "submarine" or "subs" or any other word suggestive of submarine sandwiches.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(1),(2), (4),(5), 19, 20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Schaeren, (Mido G.) and Co. S.A. v. Turcotte et al., [1965] 2 Ex.C.R. 451.

d'une partie de la marque enregistrée ou sur l'emploi d'une marque de commerce semblable doit prendre naissance, s'il en est, dans l'article 20 ou dans l'article 22. Cette idée se trouve étayée par le raisonnement adopté par le juge Noël (tel était alors son titre) dans l'affaire *Schaeren, (Mido G.) and Co. S.A. v. Turcotte et al.*, [1965] 2 R.C.É. 451. La question n'a pas été définitivement tranchée puisqu'il ressort des faits de l'espèce que l'intimée n'avait ni reproduit ni utilisé la marque de commerce «Mr. Submarine».

Le juge de première instance a commis une erreur en mettant l'accent sur les différences entre les marques de commerce, au lieu d'examiner leur ressemblance du point de vue d'un consommateur ayant un souvenir imparfait de la marque ou de l'entreprise de l'appelante. Le juge de première instance a également commis une erreur en tenant compte de la différence dans les modes d'exploitation commerciale des parties (commandes téléphoniques et livraison par opposition aux commandes que font les clients qui se présentent en personne) et du fait que l'entreprise de l'intimée consiste d'abord et avant tout à vendre de la pizza. De plus, il n'aurait pas dû prendre en considération le style des caractères, la coloration des enseignes et la présentation des marques qu'on retrouve sur les affiches, les boîtes etc. Ces facteurs sont pertinents dans une action en *passing off*. Ils ne sont pas pertinents dans une action en contrefaçon d'une marque de commerce enregistrée. On ne devrait pas en tenir compte pour trancher la question de confusion.

Le paragraphe 6(5) de la Loi a été cité pour trancher la question de probabilité de confusion. Même si aucun cas de confusion réelle ne s'était révélé, il a été néanmoins constaté que l'emploi des marques dans la même région géographique était susceptible de faire conclure que les marques étaient d'une certaine façon liée l'une à l'autre. Certes, le degré de ressemblance entre les marques est faible lorsqu'on les examine dans leur ensemble; mais, à certains égards, elles se ressemblent manifestement, en particulier dans la combinaison de «Mr.» avec «Submarine» et de «Mr.» avec «Subs». Elles se ressemblent partiellement dans la présentation, qu'elles soient écrites ou imprimées, dans le son ou dans les idées qu'elles suggèrent. Toutes les marques font penser à un commerce qui consiste dans la vente de sandwiches sous-marins. Tant la marque «Mr. Submarine» que les marques de l'intimée tirent, en tout ou en partie, leur caractère distinctif de la combinaison d'un mot qui désigne un sandwich sous-marin avec le titre de courtoisie «Mr.». Il est interdit à l'intimée de faire usage du mot «Mr.» en liaison avec le mot «submarine» ou «subs» ou avec tout autre mot qui fait penser à des sandwiches sous-marins.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(1),(2),(4),(5), 19, 20.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Schaeren, (Mido G.) and Co. S.A. v. Turcotte et al., [1965] 2 R.C.É. 451.

DISTINGUISHED:

Saville Perfumery Ld. v. June Perfect Ld. and Woolworth (F.W.) & Co. Ld. (1941), 58 R.P.C. 147 (H.L.).

AUTHORS CITED

Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1972.

COUNSEL:

Gregory A. Piasetzki and Robert Wilkes for appellant (plaintiff).

William M. Leahey and Craig R. Berryman for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for appellant (plaintiff).

Burton, Lynch, Armsworthy, Ward & O'Neill, Halifax, for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division [(1986), 9 C.I.P.R. 164; 11 C.P.R. (3d) 425; (1987), 6 F.T.R. 189] which dismissed the appellant's action for infringement of three registered trade marks.

The issue in the appeal is whether the learned Trial Judge erred in failing to find infringement either by the taking and using of an essential part of the appellant's registered trade marks or by using a trade mark or trade name that is confusing with the appellant's marks. On the first point the appellant relied¹ on section 19 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] and on the second on section 20. The validity of the appellant's registrations is not in issue.

The sections referred to provide:

19. Subject to sections 21, 31 and 67, the registration of a trade mark in respect of any wares or services, unless shown to be invalid, gives to the owner the exclusive right to the use

¹ At the opening of the trial counsel stated that the appellant was not relying on section 7 or on section 22 of the *Trade Marks Act*.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Saville Perfumery Ld. v. June Perfect Ld. and Woolworth (F.W.) & Co. Ld. (1941), 58 R.P.C. 147 (H.L.).

a DOCTRINE

Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1972.

b AVOCATS:

Gregory A. Piasetzki et Robert Wilkes pour l'appelante (demanderesse).

William M. Leahey et Craig R. Berryman pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).

Burton, Lynch, Armsworthy, Ward & O'Neill, Halifax, pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance [(1986), 9 C.I.P.R. 164; 11 C.P.R. (3d) 425; (1987) 6 F.T.R. 189] a rejeté l'action en contrefaçon de trois marques de commerce enregistrées intentée par l'appelante.

L'appel porte sur la question de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en ne concluant pas à une contrefaçon sous forme soit d'appropriation et d'emploi d'une partie essentielle des marques enregistrées de l'appelante, soit sous forme d'emploi d'une marque de commerce ou d'un nom commercial qui crée de la confusion avec les marques de l'appelante. Pour ce qui est du premier point, l'appelante s'est appuyée¹ sur l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] et au sujet du deuxième, sur l'article 20. La validité des enregistrements de l'appelante n'est pas contestée.

Voici le libellé des articles mentionnés:

19. Sous réserve des articles 21, 31 et 67, l'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard de marchandises ou services, sauf si son invalidité est démontrée, donne au proprié-

¹ À l'ouverture de l'instruction, l'avocat a déclaré que l'appelante ne s'appuyait pas sur l'article 7 ni sur l'article 22 de la *Loi sur les marques de commerce*.

throughout Canada of such trade mark in respect of such wares or services.

20. The right of the owner of a registered trade mark to its exclusive use shall be deemed to be infringed by a person not entitled to its use under this Act who sells, distributes or advertises wares or services in association with a confusing trade mark or trade name, but no registration of a trade mark prevents a person from making

- (a) any *bona fide* use of his personal name as a trade name, or
- (b) any *bona fide* use, other than as a trade mark,

- (i) of the geographical name of his place of business, or
- (ii) of any accurate description of the character or quality of his wares or services,

in such a manner as is not likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching to the trade mark.

As no issue was taken as to the facts as found by the learned Trial Judge, it will be convenient to repeat her summary of them [at pages 165-167 C.I.P.R.; 426-428 C.P.R.; 190-192 F.T.R.]:

The plaintiff seeks an injunction to prevent the defendant using the trade marks "MR. SUBS'N PIZZA" AND "MR. 29 MIN. SUBS'N PIZZA". The plaintiff is the registered owner of the trade mark MR. SUBMARINE, registered December 29, 1972 for use in relation to sandwiches (registration No. 187,539) and registered September 26, 1975 for use in relation to services connected with the operation of restaurants, or the counselling and assisting of others in the operation of restaurants (registration No. 209,714). The first registration was based on use in Canada at least as early as March 15, 1968, the second on use from October 1, 1971. The plaintiff also holds a design registration dated September 1, 1978. It shows the trade mark MR. SUBMARINE in "Cooper Block" lettering displayed in a horizontal format similar to its appearance above. It is registered in relation to sandwiches, cooked or prepared meats such as salami, the operation of restaurants and the counselling and assisting of others in the operation of restaurants.

The plaintiff's business specializes in the sale of submarine sandwiches: an oversized elongated bread roll which is filled with various combinations of meats, vegetables and sauces. The term "submarine" and its diminutive "subs" are generic terms used to describe this particular type of sandwich.

The plaintiff commenced business, with one location, in Toronto in 1968. By 1975 there were 78 locations: 48 in the Toronto area, 24 in Ontario but outside the Toronto area, 5 in Western Canada, 1 in Quebec and none in the Atlantic provinces. Some of the stores were owned and operated by the plaintiff itself; most, however, were franchise operations.

taire le droit exclusif à l'emploi, dans tout le Canada, de cette marque de commerce en ce qui regarde ces marchandises ou services.

20. Le droit du propriétaire d'une marque de commerce déposée à l'emploi exclusif de cette dernière est censé violé par une personne non admise à l'employer selon la présente loi et qui vend, distribue ou annonce des marchandises ou services en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion; mais aucun enregistrement d'une marque de commerce ne doit empêcher une personne

- a) d'utiliser de bonne foi son nom personnel comme nom commercial, ni
- b) d'employer de bonne foi, autrement qu'à titre de marque de commerce,

- (i) le nom géographique de son siège d'affaires, ou
- (ii) toute description exacte du genre ou de la qualité de ses marchandises ou services,

d'une manière non susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle attachée à la marque de commerce.

Comme il n'y a pas eu contestation des faits constatés par le juge de première instance, il convient de reproduire le résumé qu'elle a fait de ceux-ci [aux pages 165-167 C.I.P.R.; 426-428 C.P.R.; 190-192 F.T.R.]:

La demanderesse sollicite une injonction pour empêcher la défenderesse d'utiliser les marques de commerce «MR. SUBS'N PIZZA» et «MR. 29 MIN. SUBS'N PIZZA». La demanderesse est la titulaire enregistrée de la marque de commerce «MR. SUBMARINE», qui a été enregistrée le 29 décembre 1972, pour être employée en liaison des sandwiches (numéro d'enregistrement 187 539) et le 26 septembre 1975, pour être employée en liaison avec les services liés à l'exploitation de restaurants et à la fourniture de conseils et d'aide à d'autres exploitants de restaurants (numéro d'enregistrement 209 714). Le premier enregistrement était fondé sur un emploi au Canada remontant au moins au 15 mars 1968 et le second, sur un emploi remontant au 1^{er} octobre 1971. La demanderesse est également, depuis le 1^{er} septembre 1978, titulaire de l'enregistrement d'un dessin. Le dessin montre la marque de commerce «MR. SUBMARINE» en caractères «Cooper Block» disposés à l'horizontale d'une façon qui s'apparente à la disposition ci-dessus. Il est enregistré en liaison avec des sandwiches, des viandes cuites et préparées, comme le salami, ainsi qu'en liaison avec l'exploitation de restaurants et la fourniture de conseils et d'aide à d'autres exploitants de restaurants.

La demanderesse se spécialise dans la vente de sous-marins. Un sous-marin est un grand pain allongé qu'on garnit de diverses combinaisons de viandes, de légumes et de sauces. Le terme «sous-marin» et, en anglais, son abréviation «subs», sont les termes génériques qu'on emploie pour désigner ce type particulier de sandwich.

La demanderesse a commencé ses activités avec un établissement à Toronto en 1968. En 1975, elle avait 78 établissements: 48 dans la région de Toronto, 24 en Ontario, mais à l'extérieur de la région de Toronto, cinq dans l'Ouest canadien, un au Québec et aucun dans les provinces de l'Atlantique. La demanderesse était elle-même propriétaire de certains magasins et les exploitait; toutefois, la plupart étaient des concessions commerciales.

In 1975 a Mr. Murphy began operating a "subs and pizza" business in Dartmouth, Nova Scotia, at a Windmill Road location. This was eventually to become what is now the defendant's business. The business was run under the name "subs and pizza". It concentrated on delivering those products to customers in response to telephone orders. Some time after 1975 but before 1977 the name was changed to MR. SUBS 'N PIZZA because the Nova Scotia Companies Branch refused to register, as the name of a business, the words "subs and pizza" by themselves; both those words are generic. At approximately the same time that the defendant started calling its business MR. SUBS 'N PIZZA the plaintiff opened a Mr. Submarine franchise on Main Street, in Dartmouth. The two stores are and were approximately 3 miles apart.

It is unclear as to exactly when the name MR. 29 MINUTE (Sometimes MIN., sometimes MINIT) SUBS'N PIZZA was adopted but it is clear that by at least 1981 both that and the earlier name, MR. SUBS'N PIZZA, were being used in connection with defendant's Windmill Road business. In 1983 the defendant opened a second store, at a Quinpool Road location, in Halifax; a third and fourth were opened in 1985. One of these is located at the Woodlawn Shopping Centre in Dartmouth, three-quarters of a mile distant from the plaintiff's Main Street location.

The plaintiff, at the present time, continues to have only one franchise location in the Halifax-Dartmouth area, that on Main Street, although several other locations (Herring Cove and Quinpool Road) would appear to have been in operation during the years 1980 to 1983. On a country-wide basis the plaintiff now has 234 locations: 73 in the Toronto area; 98 in Ontario but outside the Toronto area; 51 in Western Canada; 6 in Quebec and 6 in the Atlantic provinces (4 of these are in St. John's, Newfoundland, 1 in Saint John, New Brunswick and 1 at the Main Street location in Dartmouth). In general the plaintiff's stores do not deliver the food products they sell to customers. Certainly the Dartmouth operation does not do so. The plaintiff's business is that of selling submarine sandwiches, beverages, etc. to walk-in customers.

As noted above the bulk of the defendant's business comes through telephone orders, not from walk-in trade. The focus of its business is on the speedy delivery of the items ordered. This explains the significance of the "29 min." element of the defendant's trade mark. The defendant promises to deliver an order within 29 minutes from the time at which the telephone order is received. The sale of pizza is a much more significant part of the defendant's business than is the sale of submarine sandwiches. About 70 to 75 per cent of the revenue of the defendant's business comes from the sale of pizza.

It is common ground that the plaintiff's registration gives it the exclusive right, throughout Canada, to the use of its mark

En 1975, un certain M. Murphy a ouvert un commerce de sous-marins et de pizzas à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse, dans un établissement situé sur le chemin Windmill. Cet établissement devait devenir par la suite ce qui est maintenant l'entreprise de la défenderesse. L'entreprise était exploitée sous la raison sociale «subs and pizza». Ses activités étaient centrées sur la livraison de ces produits aux clients qui les commandaient par téléphone. Après 1975, mais avant 1977, la raison sociale a été changée pour «MR. SUBS'N PIZZA», étant donné que la Division des compagnies de la Nouvelle-Écosse refusait d'enregistrer seuls les mots «subs and pizza» comme raison sociale; ces deux mots sont des termes génériques. À peu près à la même époque que celle à laquelle la défenderesse a commencé à désigner son entreprise sous la raison sociale «MR. SUBS'N PIZZA», la demanderesse a ouvert une concession «Mr. Submarine» sur la rue Main à Dartmouth. Les deux magasins étaient et sont toujours à environ trois milles l'un de l'autre.

On ne sait pas avec exactitude à quel moment la raison sociale «MR. 29 MINUTE» (parfois MIN. ou MINIT) SUBS'N PIZZA a été adoptée, mais il est certain qu'au moins dès 1981 ce nom était, avec l'ancien nom, «MR. SUBS'N PIZZA» employé en liaison avec l'entreprise qu'exploitait la défenderesse sur le chemin Windmill. En 1983, la défenderesse a ouvert un second établissement, chemin Quinpool, à Halifax; un troisième et un quatrième ont été ouverts en 1985. L'un d'entre eux est situé dans le centre commercial Woodlawn, à Dartmouth, à trois quarts de mille de l'établissement que possède la demanderesse sur la rue Main.

Pour le moment, la demanderesse n'a toujours qu'une seule concession dans la région de Halifax-Dartmouth, celle de la rue Main, bien qu'il semblerait qu'entre 1980 et 1983, plusieurs autres établissements (Herring Cove et Quinpool Road) aient été exploités. À l'échelle du pays, la demanderesse possède maintenant 234 établissements: 73 dans la région de Toronto; 98 en Ontario mais à l'extérieur de la région de Toronto; 51 dans l'Ouest canadien; six au Québec et six dans les provinces de l'Atlantique (dont quatre à St. John's (Terre-Neuve), un à Saint John (Nouveau-Brunswick) et un sur la rue Main à Dartmouth). En règle générale, les restaurants de la demanderesse ne font pas la livraison des produits alimentaires qu'ils vendent à leurs clients. Il est en tout cas certain que l'établissement de Dartmouth ne le fait pas. Le commerce de la demanderesse consiste à vendre des sous-marins, des breuvages, etc. aux clients qui se présentent en personne à ses établissements.

Comme nous l'avons déjà souligné, les activités de la défenderesse sont centrées principalement sur les commandes téléphoniques et non sur les commandes que font les clients qui se présentent en personne. Son entreprise se spécialise dans la livraison rapide des produits qui sont commandés. Voilà la raison d'être de l'expression "29 min." dans la marque de commerce de la défenderesse. La défenderesse promet de livrer toute commande dans les 29 minutes qui suivent le moment où la commande téléphonique est reçue. La vente de pizzas constitue un élément beaucoup plus important de l'entreprise de la défenderesse que la vente de sous-marins. Environ soixante-dix à soixante-quinze pour cent des recettes de la défenderesse proviennent de la vente de pizzas.

Il est constant que l'enregistrement de la demanderesse confère à celle-ci le droit exclusif d'utiliser partout au Canada

in association with the wares and services described in the registration: s. 19 of the Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10. An infringement of that right occurs when a person uses a trade name or a trade mark which causes confusion with the registered mark.

Further facts which appear from the evidence and which were stressed by the appellant were that the trade mark "Mr. Submarine" has been used and advertised extensively and has become very well known particularly in Toronto and the rest of Ontario and in Western Canada, that sales of sandwiches and drinks by the appellant and its licensees using the trade mark amounted in 1985 to some \$58,000,000 and that the Mr. Murphy who began operating the "subs and pizza" business in Dartmouth in 1975 knew of "Mr. Submarine" when in that year he adopted the trade name and trade mark "Mr. Subs'N Pizza".

The appellant's first submission was that, by using "Mr. Subs" as part of its trade mark or trade name, the respondent had taken "an actual or substantial copy of the appellant's trade mark" or "an essential element" of it, that it has thereby infringed the exclusive rights conferred by section 19 and that in such a case it is unnecessary to show a likelihood of confusion. Simply put, the submission is that liability follows from the respondent having done without permission what the appellant had the exclusive right to do.

In support of the submission counsel referred to the following passage from the third edition of *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*² but conceded that there is no Canadian case law to support it.

The taking of an actual or substantial copy of the plaintiff's mark is the easiest method by which infringement may be shown. In such case the plaintiff proves his case by the production of his certificate of registration under s. 53 of the Act. Section 19 gives him the exclusive use of such mark and s. 20 prohibits infringement. It is unnecessary to show that actual deception of customers has taken place or that the use is calculated to deceive. Where the action is based upon appropriation of the plaintiff's mark as registered the plaintiff's action is based on the infringement of his property right and

² Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, (3rd ed., 1972), at pp. 374-375.

sa marque en liaison avec les marchandises et services qui sont décrits dans l'enregistrement (art. 19 de la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10). Il y a atteinte à ce droit lorsqu'une personne emploie un nom commercial ou une marque de commerce qui crée de la confusion avec la marque enregistrée.

Il ressort d'autres faits, qui découlent de la preuve et sur lesquels l'appelante a mis l'accent, que la marque de commerce «Mr. Submarine» a été employée et annoncée dans une grande mesure, qu'elle est devenue très bien connue particulièrement à Toronto, dans le reste de l'Ontario et dans l'Ouest du Canada, que les ventes de sandwiches et de boissons effectuées par l'appelante et ses concessionnaires s'élevaient en 1985 à quelque 58 000 000 \$ et que M. Murphy, qui a ouvert un commerce de sous-marins et de pizzas à Dartmouth en 1975, était au courant de la marque «Mr. Submarine» lorsque, dans la même année, il a adopté le nom commercial et la marque de commerce «Mr. Subs'N Pizza».

L'appelante a tout d'abord fait valoir que, en employant l'expression «Mr. Subs» comme élément constitutif de sa marque de commerce ou de son nom commercial, l'intimée avait [TRADUCTION] «réellement ou essentiellement reproduit la marque de commerce de l'appelante» ou un «élément essentiel» de cette marque, qu'elle a donc violé les droits exclusifs conférés par l'article 19 et que, dans ce cas, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'une probabilité de confusion. En termes simples, l'appelante soutient que l'intimée encourt une responsabilité pour avoir fait sans permission ce que l'appelante avait le droit exclusif de faire.

À l'appui de cet argument, l'avocat a cité l'extrait suivant de la troisième édition de l'ouvrage *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*², mais il a reconnu qu'il n'existe aucune jurisprudence canadienne à cet égard.

[TRADUCTION] La méthode la plus facile permettant d'établir la contrefaçon réside dans la preuve d'une reproduction réelle ou essentielle de la marque du demandeur. Dans ce cas, le demandeur établit sa cause en produisant son certificat d'enregistrement sous le régime de l'art. 53 de la Loi. L'article 19 lui donne l'emploi exclusif de cette marque et l'art. 20 interdit la violation de celle-ci. Il n'est pas nécessaire de prouver que les clients ont fait l'objet d'une tromperie réelle ni que l'emploi vise à tromper. Lorsque l'action repose sur l'appropriation de la marque enregistrée du demandeur, l'action de ce

² Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, (3^e éd., 1972), aux p. 374-375.

upon the provisions of s. 19 of the Act, giving to the owner of a registered trade mark "the exclusive right to the use throughout Canada of such trade mark". *There is no necessity for proving probability of deception but only that the trade mark or a similar trade mark has been used without authorization.* Where the trade marks and the wares of the parties are identical it is not necessary to refer to the catalogue of factors in s. 6 of the Act for the purpose of determining the issue of "confusing". It may be noted in passing that the statute law has adopted the criterion of the common law on this particular point. In every case of infringement except that of mere copying, there must be either deception in fact or the reasonable probability of deception. Even copying of parts of a mark will not amount to infringement unless there is such a resemblance as to make the copy a confusing mark although it is a matter to be considered in arriving at a decision. [Emphasis added.]

The authority cited by the learned author for what I have italicized is *Saville Perfumery Ltd. v. June Perfect Ltd. and Woolworth (F.W.) & Co. Ltd.*,³ a case that turned on the effect of amendments to the English statute law made in 1938, the language of which, at least on the point under consideration, differs materially from that of the Canadian statute though perhaps not materially in the end result. It refers to infringement by the use of an identical mark or a mark so nearly resembling it as to be likely to deceive or cause confusion. I have not been able to discern in the reasoning of Sir Wilfrid Greene in that case any support for the italicized portion of the learned author's sentence either in the English or the Canadian law.

It will be observed that the author first refers to the appropriation of the trade mark "as registered" as giving rise to a right of action based on the infringement of the exclusive property right conferred by section 19 but that in the next sentence what is referred to is expanded to include the taking of "the trade mark or a similar trade mark".

This expansion appears to me to be at variance with both what had been said earlier in referring to the taking of the trade mark "as registered" and in what follows in the paragraph, and to have no basis in section 19. The extent of the exclusive

³ (1941), 58 R.P.C. 147 (H.L.), at p. 161.

dernier a pour fondement la violation de son droit de propriété et les dispositions de l'art. 19 de la Loi, qui donne au propriétaire d'une marque de commerce enregistrée «le droit exclusif à l'emploi, dans tout le Canada, de cette marque de commerce». *Il n'est nullement nécessaire de rapporter la preuve d'une a probabilité de tromperie, mais seulement la preuve que la marque de commerce ou une marque de commerce semblable a été employée sans autorisation.* Lorsque les marques de commerce et les marchandises des parties sont identiques, il n'y a pas à se référer à la liste de facteurs de l'art. 6 de la Loi pour trancher la question de «confusion». On peut noter en passant b que, sur ce point, la Loi a adopté le critère de la *common law*. Dans chaque cas de contrefaçon, sauf celui d'un simple plagiat, il doit y avoir une tromperie dans les faits ou la probabilité raisonnable d'une tromperie. Même l'imitation des parties d'une marque n'équivaut pas à une contrefaçon à moins que la ressemblance soit de nature à faire de l'imitation une marque c qui crée de la confusion, bien qu'il s'agisse là d'un point à prendre en considération pour arriver à une décision. [Les italiques sont de moi.]

La jurisprudence citée par le savant auteur pour appuyer le passage que j'ai mis en italique est d l'affaire *Saville Perfumery Ltd. v. June Perfect Ltd. and Woolworth (F.W.) & Co. Ltd.*³, qui portait sur l'effet des modifications apportées à la loi anglaise en 1938, dont le texte, du moins sur le point à l'examen, diffère essentiellement de celui de la loi e canadienne, bien que leurs conséquences, en fin de compte, puissent ne pas être si différentes. Il est fait état de la contrefaçon par l'emploi d'une f marque identique ou d'une marque presque ressemblante qui risque de donner lieu à une tromperie ou de créer de la confusion. Je n'ai pas réussi à trouver dans le raisonnement de Sir Wilfrid Greene dans cette affaire-là quelque chose qui appuie la partie soulignée de la phrase du savant g auteur, ni dans la loi anglaise ni dans la loi canadienne.

Il convient de noter que l'auteur a tout d'abord fait mention de l'appropriation de la marque «enregistrée» qui donne lieu à un droit d'action fondé h sur la violation du droit de propriété exclusif conféré par l'article 19 mais que, dans la phrase suivante, ce qui est mentionné s'étend pour inclure la reproduction de la «marque de commerce ou i d'une marque de commerce semblable».

J'estime que cette extension ne s'accorde pas avec ce qui avait été dit antérieurement en se reportant à la reproduction de la marque de commerce «enregistrée» ni avec la partie suivante du j paragraphe, et qu'elle ne repose nullement sur

³ (1941), 58 R.P.C. 147 (H.L.), à la p. 161.

right given by section 19 is defined by the mark as registered. The ambit of protection for it is expanded by section 20 when what is done by another is likely to cause confusion and by section 22 when what is done is likely to depreciate the value of the goodwill attached to the trade mark. If, indeed, a right of action for infringement arises under section 19 on the taking of the registered mark, without reference to any likelihood of confusion or of such depreciation, it seems to me that it is only the taking of the mark as registered on which such an action could be maintained and that any right of action for infringement that the registered owner may have in the taking of a part of the registered mark or in the use of a similar trade mark must arise, if at all, under section 20 or possibly under section 22. Support for this view may be found in the reasoning of Noël J. (as he then was) in *Schaeren, (Mido G.) and Co. S.A. v. Turcotte et al.*⁴ where, in an action for infringement of the trade mark "Mido", registered for clocks, watches and parts thereof, by the use of the trade mark "Vido", Noël J. said [at pages 455-456]:

It seems clear that there was no infringement of the plaintiff's trade mark in the sense that the defendants did anything which only the plaintiff was entitled to do. Section 19 does not give the plaintiff an exclusive right to use "VIDO" as a trade mark in association with watches.

At the hearing the argument between the parties and the only point at issue in connection with the infringement of plaintiff's rights, as well as the evidence presented, was limited to the single question of whether, as a consequence of s. 20 of the *Trade Marks Act*, the trade mark "VIDO" is deemed to be an infringement of the plaintiff's trade mark "MIDO".

It accordingly appears that the only point to be decided is whether the plaintiff's registered mark should be regarded as having been infringed pursuant to s. 20 when the defendants sold their watches in association with the trade mark "VIDO". The answer to this question will depend on the answer I give to another question, namely whether the trade mark "VIDO" is, in relation to the trade mark "MIDO", a trade mark "creating confusion" within the meaning of the phrase used in s. 20.

⁴ [1965] 2 Ex.C.R. 451.

l'article 19. La marque enregistrée détermine la portée du droit exclusif conféré par l'article 19. L'étendue de la protection de ce droit se trouve accrue par l'article 20 lorsque l'acte d'une autre personne est susceptible de créer de la confusion, et par l'article 22 lorsque ce qui est fait est susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle attachée à la marque de commerce. Si, en fait, un droit d'action en contrefaçon découle de l'article 19 à l'occasion de la reproduction de la marque enregistrée, sans tenir compte de la probabilité de confusion ou d'une telle diminution, c'est, à mon avis, seulement la reproduction de la marque enregistrée qui puisse justifier une telle action, et tout droit d'action en contrefaçon que le titulaire enregistré peut avoir pour ce qui est de la reproduction d'une partie de la marque enregistrée ou de l'emploi d'une marque de commerce semblable doit prendre naissance, s'il en est, dans l'article 20 ou probablement dans l'article 22. Cette idée se trouve étayée par le raisonnement adopté par le juge Noël (tel était alors son titre) dans l'affaire *Schaeren, (Mido G.) and Co. S.A. v. Turcotte et al.*⁴ où, dans une action en contrefaçon de la marque de commerce «Mido», enregistrée pour des horloges, montres et des parties de celles-ci, par l'emploi de la marque de commerce «Vido», le juge Noël a tenu les propos suivants [aux pages 455 et 456]:

Il appert clairement qu'il n'y a pas eu violation de la marque de commerce de la demanderesse dans le sens que les défendeurs auraient fait quelque chose que la demanderesse avait seule le droit de faire. En effet l'art. 19 ne donne pas à la demanderesse le droit exclusif d'employer «VIDO» comme marque de commerce en liaison avec des montres.

En effet, à l'enquête, le débat entre les parties et la seule question en litige relativement à l'infraction des droits de la demanderesse, ainsi que la preuve amorcée, se confinèrent à une seule question, soit celle de savoir si, par le truchement de l'art. 20 de la *Loi sur les marques de commerce*, la marque de commerce «VIDO» est censée être une infraction de la marque de commerce «MIDO» de la demanderesse.

Il appert donc que la seule question à être décidée est celle de savoir si la marque enregistrée de la demanderesse doit être tenue pour avoir été enfreinte en vertu de l'art. 20 lorsque les défendeurs ont vendu leurs montres en liaison avec la marque de commerce «VIDO». La réponse à cette question dépendra de la réponse que je devrai donner à une autre question, soit celle de savoir si la marque de commerce «VIDO» est, relativement à la marque de commerce «MIDO», une marque de commerce «créant de la confusion» dans le sens de l'expression utilisée à l'art. 20.

⁴ [1965] 2 R.C.É. 451.

In the result the use of "Vido" was held to be confusing with "Mido" and thus to infringe the plaintiff's rights.

Assuming, without deciding, that an action for infringement may be based on section 19 alone, on the facts of this case it is apparent that the trade mark "Mr. Submarine" has not been taken or used by the respondent. Accordingly I would reject the appellant's submission that on the basis of section 19 alone its exclusive rights have been infringed by the respondent.

This brings me to the second issue, that of whether on the facts the learned Trial Judge erred in failing to find infringement by the respondent by the use of a confusing trade mark or trade name.

On this issue the appellant's submissions were that the learned Trial Judge erred in emphasizing the differences between the trade marks rather than considering their similarities from the point of view of a consumer with imperfect recollection, in emphasizing the lack of evidence of actual confusion having occurred and the differences in the manner of delivery of the goods and services associated with the trade marks instead of considering the likelihood of confusion if the two businesses were carried on in the same area in the same manner.

Save with respect to the absence of evidence of actual confusion I am of the opinion the appellant's criticism of the reasons of the learned Judge is warranted.

In the course of her reasons the learned Trial Judge said [at pages 169 C.I.P.R.; 429-430 C.P.R.; 193 F.T.R.]:

I accept counsel's argument that in this case the distinctiveness of the plaintiff's mark resides in the use of the courtesy title MR. in conjunction with the descriptive term SUBMARINE . . . However, I cannot conclude that, in the context of this case, what the defendant has done is merely appropriate the plaintiff's mark in total and add, as a suffix, additional words thereto. The use of the diminutive "subs" and not the word "submarine" lends force to that conclusion. Also, the use of the diminutive "subs" does not create confusion, when pronounced orally, with the word submarine. Such confusion pertained in the *Conde Nast* case, supra. It seems to me the defendant's mark (either version thereof) is clearly distinguishable from that of the plaintiff.

En fin de compte, il a été jugé que l'emploi de «Vido» créait de la confusion avec «Mido» et violait ainsi les droits exclusifs de la demanderesse.

À supposer, sans trancher la question, qu'une action en contrefaçon puisse reposer uniquement sur l'article 19, il ressort des faits de l'espèce que l'intimée n'a pas reproduit ni employé la marque «Mr. Submarine». En conséquence, je rejetterais l'argument de l'appelante selon lequel l'intimée a violé leurs droits exclusifs uniquement sur la base de l'article 19.

Cela m'amène à la deuxième question de savoir si, compte tenu des faits, le premier juge a commis une erreur en ne concluant pas à une contrefaçon de la part de l'intimée par l'emploi d'une marque de commerce ou d'un nom commercial qui crée de la confusion.

À cet égard, l'appelante a fait valoir que le juge de première instance avait commis une erreur en mettant l'accent sur les différences entre les marques de commerce, au lieu d'examiner leur ressemblance du point de vue d'un consommateur ayant un souvenir imparfait, en insistant sur le défaut de preuve d'une confusion réellement survenue et sur les différences dans la livraison des marchandises et la prestation des services en liaison avec les marques de commerce, au lieu d'examiner la probabilité de confusion si les deux entreprises étaient exploitées dans la même région et de la même manière.

Sauf en ce qui concerne l'absence d'une preuve de confusion réelle, j'estime que la critique par l'appelante des motifs du juge de première instance est justifiée.

Dans ses motifs, le juge s'est prononcé en ces termes [aux pages 169 C.I.P.R.; 429-430 C.P.R.; 193 F.T.R.]:

J'accepte l'argument de l'avocat qu'en l'espèce, le caractère distinctif de la marque de la demanderesse réside dans l'emploi du titre de courtoisie «MR.» concurremment avec le terme descriptif «SUBMARINE» . . . Cependant, je ne peux conclure que, dans le contexte de la présente affaire, la défenderesse s'est simplement approprié en totalité la marque de la demanderesse et y a ajouté des mots comme suffixes. L'emploi de l'abréviation «subs» au lieu du mot «submarine» appuie cette conclusion. En outre, l'emploi de l'abréviation «subs» ne crée pas de confusion avec le mot «submarine» lorsqu'elle est prononcée à haute voix. C'est le genre de confusion qui était créé dans l'affaire *Conde Nast* précitée. Il me semble que la marque de la défenderesse (l'une ou l'autre version de cette marque) se distingue sans peine de celle de la demanderesse.

Here the learned Judge finds the respondent's marks to be clearly distinguishable from those of the appellant. That is without doubt true. But it is not a test of whether the respondent's trade marks or trade names are similar. It says nothing of their similarities or of whether they are likely to be distinguished by an ordinary person having a vague recollection of the appellant's mark or business.

Later the learned Judge said [at pages 169-170 C.I.P.R.; 430 C.P.R.; 193 F.T.R.]:

In considering whether the defendant's mark is confusing with that of the plaintiff, it is not sufficient to merely focus on the courtesy title MR. and the initial word SUBS. One must consider the mark as a whole. In doing so I cannot find any implication arising from the defendant's mark which would lead one to think that the goods sold by the defendant were those of the plaintiff. The defendant's mark gives the appearance of being descriptive of an entirely different business from that of the plaintiff.

This conclusion is reinforced by the fact that while there is some overlap between the two businesses in that they both sell submarine sandwiches, the defendant focuses on telephone orders; the plaintiff focuses on the walk-in trade. Also, the defendant's business is predominantly that of selling pizza. The sale of submarine sandwiches is not its major enterprise.

In this passage the learned Judge first finds that no implication from the respondent's mark would lead one to think that its goods were those of the appellant and then goes on to conclude that the respondent's mark gives the appearance of being descriptive of an entirely different business from that of the appellant. In the next paragraph, however, she concedes some overlap of the businesses (so they are not entirely different) and cites in support the focussing of the respondent on telephone orders in contrast to the appellant's "walk-in" trade and the sale of pizza in the respondent's business. In my opinion, neither the difference in systems employed nor in the focussing by the respondent on the sale of pizza is relevant in this context and neither should have been given weight.

In a further passage the learned Judge wrote [at pages 171 C.I.P.R.; 432 C.P.R.; 194 F.T.R.]:

En l'espèce, le juge conclut que les marques de l'intimée se distinguent sans peine de celles de l'appelante. C'est indubitablement vrai. Mais il ne s'agit pas là d'un critère permettant de savoir si les marques de commerce ou les noms commerciaux de l'intimée sont semblables. Rien n'est dit de leur ressemblance ni de la question de savoir si elles peuvent être distinguées par une personne ordinaire qui se souvient vaguement de la marque ou de l'entreprise de l'appelante.

Plus loin le juge s'est livré à cette analyse [aux pages 169-170 C.I.P.R.; 430 C.P.R.; 193 F.T.R.]:

Pour déterminer si la marque de commerce de la défenderesse crée de la confusion avec celle de la demanderesse, il n'est pas suffisant de se concentrer simplement sur le titre de courtoisie «MR.» et sur le mot initial «SUBS». Il faut considérer la marque dans son ensemble. À cet égard, la marque de la défenderesse ne contient aucun indice qui pourrait faire croire que les produits que la défenderesse vend sont ceux de la demanderesse. La marque de la défenderesse semble désigner des produits entièrement différents de ceux de la demanderesse.

Cette conclusion est renforcée par le fait que bien que les deux entreprises se chevauchent quelque peu, puisqu'elles vendent toutes les deux des sous-marins, la défenderesse s'occupe principalement de commandes téléphoniques, alors que la demanderesse vise principalement les clients qui se présentent en personne chez elle. En outre, l'entreprise de la défenderesse consiste d'abord et avant tout à vendre de la pizza. La vente de sous-marins n'est pas son activité principale.

Dans ce passage, le juge constate tout d'abord que la marque de l'intimée ne contient aucun indice qui pourrait faire croire que ses produits sont ceux de l'appelante, et elle conclut après que la marque de l'intimée donne l'impression de désigner une entreprise entièrement différente de celle de l'appelante. Dans le paragraphe suivant, elle reconnaît toutefois que les entreprises se chevauchent quelque peu (elles ne sont donc pas entièrement différentes) et elle cite à l'appui le fait que l'intimée s'occupe principalement de commandes téléphoniques alors que l'appelante vise principalement les clients qui se présentent en personne chez elle, et que l'entreprise de l'intimée consiste aussi à vendre de la pizza. J'estime que ni la différence dans les méthodes employées, ni le fait que l'intimée s'occupe principalement de la vente de pizza ne sont des facteurs pertinents dans ce contexte, et on n'aurait pas dû en tenir compte.

Dans un autre passage, le juge s'est exprimé en ces termes [aux pages 171 C.I.P.R.; 432 C.P.R.; 194 F.T.R.]:

With respect to the degree of resemblance between the names in appearance or sound or in the ideas suggested by them, I did not understand any argument to be made that there was a similarity of visual appearance. Nor could any convincingly be made. There is no similarity in the style of lettering used: the plaintiff uses "Copper [sic*] Block" lettering; the defendant's signs are in "hot dog" style. More recently a stylized script logo has been adopted by the defendant for many uses such as on boxes and menus. The plaintiff's signs consist of red-orange lettering on a white background; those of the defendant comprise and yellow and white lettering on an orange background. Indeed, to my eyes the most dominant part of the defendant's signs is the word PIZZA, not the other elements. The appearance of the two marks as actually used on signs, boxes etc., is quite different.

At this point the learned Judge considered and appears to have taken into account that there was no similarity in the style of lettering used and the colouring of the signs of the parties and that the appearances of the two marks as actually used on signs, boxes etc., is quite different. These in my opinion would be very relevant considerations if the proceeding were a passing off action at common law. They are irrelevant in a proceeding for infringement of a registered trade mark and should have been given no weight in determining whether the trade marks and trade names in issue are confusing with the appellant's registered mark.

As the facts on which the appeal is to be determined do not depend on the credibility of witnesses and are not in dispute, this Court is in as good a position as was the learned Trial Judge to draw what it considers to be the proper inferences from those facts and to make a finding as to the likelihood of confusion of the trade marks and, in view of the errors to which I have referred, in my opinion the Court should proceed to do so.

The relevant provisions of the Act are:

6. (1) For the purposes of this Act a trade mark or trade name is confusing with another trade mark or trade name if the use of such first mentioned trade mark or trade name would cause confusion with such last mentioned trade mark or trade name in the manner and circumstances described in this section.

* Editor's Note: The word "Copper" should read "Cooper".

En ce qui concerne le degré de ressemblance entre les marques de commerce dans la présentation ou le son ou dans les idées qu'elles suggèrent, on ne m'a soumis aucun argument tendant à démontrer qu'il y aurait ressemblance dans la présentation visuelle. On ne pouvait d'ailleurs pas le prétendre de façon convaincante. Il n'existe aucune ressemblance dans le style de caractères utilisé; la demanderesse utilise des caractères «Copper [sic*] Block», tandis que les enseignes de la défenderesse sont dessinées dans un style qui rappelle la forme d'un «hot-dog». Plus récemment, la défenderesse a adopté un logo stylisé formé de lettres cursives pour plusieurs usages et notamment pour ses boîtes et ses menus. Les enseignes de la demanderesse sont composées de caractères rouges et oranges sur fond blanc; celles de la défenderesse sont composées de caractères jaunes et blancs sur fond orange. D'ailleurs, à mes yeux, l'élément le plus frappant des enseignes de la défenderesse est le mot «PIZZA» et non les autres éléments. La présentation des deux marques qu'on retrouve sur les affiches, les boîtes, etc. est très différente.

À ce stade, le juge a considéré et semble avoir pris en considération le fait qu'il n'existait aucune ressemblance dans le style des caractères utilisés et la coloration des enseignes des parties, et que la présentation des deux marques qu'on retrouve sur les affiches, les boîtes, etc. est très différente. À mon avis, il s'agirait de facteurs très pertinents si l'action était une action en *passing off* en *common law*. Ces facteurs ne sont pas pertinents dans une action en contrefaçon d'une marque de commerce enregistrée, et on n'aurait pas dû en tenir compte en déterminant si les marques de commerce et les noms commerciaux litigieux créent de la confusion avec la marque enregistrée de l'appelante.

Puisque les faits permettant de statuer sur l'appel ne dépendent pas de la crédibilité de témoins et ne sont pas contestés, cette Cour, tout comme le juge de première instance, est bien placée pour tirer de ces faits ce qu'elle considère comme étant les conclusions appropriées, et pour prendre une décision quant à la probabilité de confusion des marques de commerce et, étant donné les erreurs que j'ai mentionnées, c'est, à mon avis, ce que la Cour devrait faire.

Les parties applicables de la Loi sont ainsi rédigées:

6. (1) Aux fins de la présente loi, une marque de commerce ou un nom commercial crée de la confusion avec une autre marque de commerce ou un autre nom commercial si l'emploi de la marque de commerce ou du nom commercial en premier lieu mentionné cause de la confusion avec la marque de commerce ou le nom commercial en dernier lieu mentionné, de la manière et dans les circonstances décrites au présent article.

* Note de l'arrêstiste: Lire «Cooper» au lieu de «Copper».

(2) The use of a trade mark causes confusion with another trade mark if the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with such trade marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(4) The use of a trade name causes confusion with a trade mark if the use of both the trade name and the trade mark in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with the business carried on under such trade name and those associated with such trade mark are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

- (a) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;
- (b) the length of time the trade marks or trade names have been in use;
- (c) the nature of the wares, services or business;
- (d) the nature of the trade; and
- (e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

Before addressing these considerations it should be noted that the appellant's right to the exclusive use of "Mr. Submarine" is not confined to those parts of Canada in which the appellant and its licensees have carried on business but extends throughout Canada. The appellant is thus entitled to its exclusive use in any additional outlets for its sandwiches that it may see fit to establish. Nor is the appellant's exclusive right confined to the sale of sandwiches by the methods it now employs or has employed in the past. Nothing restricts the appellant from changing the colour of its signs or the style of lettering of "Mr. Submarine" or from engaging in a telephone and delivery system such as that followed by the respondent or any other suitable system for the sale of its sandwiches. Were it to make any of these changes its exclusive right to the use of "Mr. Submarine" would apply just as it applies to its use in the appellant's business as presently carried on. Whether the respondent's trade marks or trade names are con-

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec lesdites marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

(4) L'emploi d'un nom commercial crée de la confusion avec une marque de commerce lorsque l'emploi des deux dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à l'entreprise poursuivie sous ce nom commercial et les marchandises liées à une telle marque sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec l'entreprise poursuivie sous ce nom et les services en liaison avec une semblable marque sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou services soient ou nom de la même catégorie générale.

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

- a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
- b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;
- c) le genre des marchandises, services ou entreprises;
- d) la nature du commerce; et
- e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Avant de se pencher sur ces considérations, il convient de noter que le droit de l'appelante à l'emploi exclusif de «Mr. Submarine» ne se limite pas aux parties du Canada où l'appelante et ses concessionnaires ont exploité une entreprise, mais s'étend dans tout le Canada. L'appelante a donc droit à son emploi exclusif dans n'importe quel point de vente additionnel pour ses sandwiches qu'elle juge bon d'établir. Le droit exclusif de l'appelante n'est pas non plus limité à la vente de sandwiches par les méthodes qu'elle emploie maintenant ou qu'elle a employées dans le passé. Rien n'empêche l'appelante de changer la couleur de ses enseignes ou le style de lettres de «Mr. Submarine», ou d'adopter un système téléphonique et de livraison tel que celui suivi par l'intimée ou tout autre système convenable pour la vente de ses sandwiches. Si elle devait effectuer un de ces changements, son droit exclusif à l'emploi de «Mr. Submarine» s'appliquerait tout comme il s'applique à son emploi dans l'entreprise qu'elle exploite

fusing with the appellant's registered trade mark must accordingly be considered not only having regard to the appellant's present business in the area of the respondent's operations but having regard as well to whether confusion would be likely if the appellant were to operate in that area in any way open to it using its trade mark in association with the sandwiches or services sold or provided in the operation.

I turn now to the circumstances to be considered as enumerated in subsection 6(5) of the Act.

(a) The appellant's trade mark consists of two words, one of which is descriptive and is disclaimed apart from the trade mark, the other of which is what is referred to as the courtesy title "Mr.". The evidence discloses that the same courtesy title is in common use as the first word of a large number of other trade marks or trade names. Examples from the telephone directories in evidence are Mr. Filter, Mr. Ice, Mr. Ice Cube, Mister Muffler, Mister Muffler Limited, Mr. Plumber, Mister Transmission, Mr. Groom Products Distributor, Mister Donut, Mr. Doner, Mr. Fish, Mister Mac's Pharmacy Ltd., Mr. Seamless, Mr. Vinyl, Mr. European Boutique for Men, Mister Carpet Ltd., Mr. Handy Man Services, Mister Sweeper, Mr. Cobbler Shoe Repair, Mr. I Got It, Mr. M's Warehouse Limited, Mr. Renovator. On the face of it at least two of these, Mr. Fish and Mister Donut, are related to food products and the latter to prepared food. In my view, neither word of the appellant's trade mark should be regarded as its dominant or distinctive feature. The essence of the trade mark, that which alone gives it distinctiveness, is the combination of the two common and by themselves quite undistinctive words.

This trade mark has been extensively advertised and used and a large volume of sandwiches has been sold in association with it. It is I think to be inferred that the trade mark has become very well known in Toronto and the rest of Ontario and in

actuellement. La question de savoir si les marques de commerce ou les noms commerciaux de l'intimée créent de la confusion avec la marque enregistrée de l'appelante doit donc être examinée en tenant compte non seulement de l'entreprise actuelle que l'appelante exploite dans la région des opérations de l'intimée, mais aussi de la possibilité de confusion si l'appelante devait exercer ses activités dans cette région de toute manière qui lui est permise en utilisant sa marque de commerce en liaison avec les sandwiches vendus ou les services exécutés dans l'exercice de son entreprise.

J'aborde maintenant les facteurs dont on doit tenir compte, comme ils sont énumérés au paragraphe 6(5) de la Loi.

a) La marque de l'appelante se compose de deux mots, dont l'un est descriptif et fait l'objet d'un désistement en dehors de la marque de commerce, et l'autre est ce qu'on mentionne comme étant le titre de courtoisie «Mr.». Il ressort de la preuve que le même titre de courtoisie est couramment utilisé comme le premier mot d'un grand nombre d'autres marques de commerces ou noms commerciaux. La preuve a donné des exemples tirés des annuaires téléphoniques: Mr. Filter, Mr. Ice, Mr. Ice Cube, Mister Muffler, Mister Muffler Limited, Mr. Plumber, Mister Transmission, Mr. Groom Products Distributor, Mister Donut, Mr. Doner, Mr. Fish, Mister Mac's Pharmacy Ltd., Mr. Seamless, Mr. Vinyl, Mr. European Boutique for Men, Mister Carpet Ltd., Mr. Handy Man Services, Mister Sweeper, Mr. Cobbler Shoe Repair, Mr. I Got It, Mr. M's Warehouse Limited, Mr. Renovator. D'après la formulation, au moins deux de ces marques, Mr. Fish et Mister Donut, se rapportent à des produits alimentaires et la dernière à des aliments préparés. À mon avis, ni l'un ni l'autre mot de la marque de commerce de l'appelante ne devrait être considéré comme constituant son trait dominant ou distinctif. L'essence de la marque de commerce, celle qui seule lui confère son caractère distinctif, est la combinaison des deux mots courants et qui sont de par leur nature bien peu distinctifs.

Cette marque de commerce a fait l'objet d'une publicité de grande envergure et d'un emploi considérable, et une grande quantité de sandwiches a été vendue en liaison avec elle. À mon avis, on doit en conclure que la marque de commerce est deve-

Western Canada and it is known to a lesser extent in Eastern Canada and in particular in the Halifax-Dartmouth area where the respondent presently carries on its business.

As "Mr. Subs'N Pizza" is also composed of common words, a common courtesy title together with words descriptive of the respondent's wares, its inherent distinctiveness, as well, in my opinion, arises solely from the combination of its several elements. In my view, because of its elements and its length, it is not as distinctive as "Mr. Submarine". "Mr. 29 Minute Subs'N Pizza" is also composed of common undistinctive words and as in the other cases its distinctiveness in my view arises from the combination but in this case it arises as well from the suggestion of fast service that it includes. Though both trade marks are probably as well or better known in the Halifax-Dartmouth area than "Mr. Submarine" it is unlikely that either is known to any substantial or practical extent elsewhere.

(b) The appellant's trade mark has been in use in Canada since 1968 and in the Dartmouth area since about 1976. The use of the respondent's trade mark or trade name "Mr. Subs'N Pizza" has been in use in the Dartmouth area since about 1976, that of "Mr. 29 Minute Subs'N Pizza" since 1981.

(c) The nature of the wares is the same with respect to sandwiches. It differs only in that the respondent also sells pizzas. The nature of the services being rendered differs in that the appellant does not provide a telephone ordering and delivery service which the respondent does. The nature of the business, that of the sale of prepared food, is the same.

(d) The nature of the trade, as I see it, is the sale at the retail or consumer level of food prepared for eating, in the case of the appellant, in a restaurant setting, in the case of the respondent, at the address to which the purchaser asks that the food be delivered. In both cases the area from which customers are likely to be attracted for any one outlet is comparatively small, though probably

nue bien connue à Toronto, dans le reste de l'Ontario et dans l'Ouest du Canada, et elle est moins connue dans l'Est du Canada et en particulier dans la région Halifax-Dartmouth où l'intimée exploite actuellement son entreprise.

Comme la marque «Mr. Subs'N Pizza» se compose également de mots courants, c'est-à-dire un titre de courtoisie courant combiné avec des mots descriptifs des marchandises de l'intimée, j'estime également que son caractère distinctif inhérent découle uniquement de la combinaison de plusieurs éléments. À mon avis, à cause de ses éléments et de sa longueur, elle n'est pas aussi distinctive que la marque «Mr. Submarine». La marque «Mr. 29 Minute Subs'N Pizza» se compose également de mots courants peu distinctifs et, comme dans les autres cas, elle tire à mon avis son caractère distinctif de la combinaison des mots mais, dans ce cas, également de l'idée de service rapide qu'elle comporte. Bien que les deux marques de commerce soient probablement aussi ou mieux connues dans la région Halifax-Dartmouth que la marque «Mr. Submarine», il est peu probable qu'elles soient considérablement ou pratiquement connues ailleurs.

b) La marque de commerce de l'appelante a été employée au Canada depuis 1968 et dans la région de Dartmouth depuis 1976 environ. L'emploi de la marque de commerce ou du nom commercial de l'intimée «Mr. Subs'N Pizza» dans la région de Dartmouth date de 1976 environ, et celui de la marque «Mr. 29 Minute Subs'N Pizza», de 1981.

c) La nature des produits est la même pour ce qui est des sandwiches. La différence réside seulement dans le fait que l'intimée vend également des pizzas. La différence dans les services fournis consiste dans ce que l'appelante ne s'occupe pas de commandes téléphoniques ni de livraison, ce que l'intimée fait. La nature de l'entreprise, celle de la vente des aliments préparés, est la même.

d) La nature du commerce est, à mon sens, la vente au niveau du point de vente ou du consommateur d'aliments préparés pour la consommation, dans le cas de l'appelante, dans un restaurant, dans le cas de l'intimée, à l'adresse à laquelle l'acheteur demande que les aliments soient livrés. Dans les deux cas, la région dans laquelle il est possible d'amener les clients vers un point de vente est

larger for the respondent's business because of the telephone call and delivery system.

(e) The degree of resemblance is, in my opinion, small when the marks are considered as a whole. But there is resemblance and in my view it cannot be ignored.

Neither the mark of the appellant nor either of those of the respondent consists of the same group of words but one of the words is common to all three trade marks. The marks do not look alike when written or printed but they have the word "Mr." in common. When spoken they do not sound alike, save for the sound of "Mr.". The ideas suggested by them, as well, are not the same in total but what both of the respondent's marks suggest includes the elongated bread roll sandwiches which the appellant's mark suggests.

Having regard to the circumstances disclosed I reach the conclusion, and this notwithstanding the very weighty fact referred to by the learned Trial Judge that in the ten years of operation of both businesses in the Dartmouth area prior to the trial of the action no instance of any actual confusion had come to light, that the use by the respondent of its trade marks or trade names "Mr. Subs'N Pizza" and "Mr. 29 Min. Subs'N Pizza" and of "Mr. Submarine" by the appellant in the same area is likely to lead to the conclusion that the wares and services of the respondent are sold or performed by the same person as those sold by the appellant. While the marks are manifestly different in many respects there are also respects in which they are manifestly similar, in particular in the combination of "Mr." with "Submarine" and "Mr." with "Subs". The marks, in my view, have at least partial similarity in appearance, whether written or printed, in sound, and in ideas suggested by them. All three suggest a business in which submarine sandwiches are sold. Both "Mr. Submarine" and the respondent's marks depend for their distinctiveness in whole or in part on the association of a word meaning a submarine sandwich with the courtesy title "Mr.". In my view it is not

relativement petite, bien qu'elle soit probablement plus grande pour l'entreprise de l'intimée en raison de son système de livraison sur appels téléphoniques.

a

e) Le degré de ressemblance est, à mon avis, de peu d'importance lorsqu'on examine l'ensemble des marques. Mais il existe quand même une ressemblance et j'estime qu'on doit en tenir compte.

b

Ni la marque de l'appelante ni l'une ou l'autre de celles de l'intimée ne consistent dans le même groupe de mots, mais un des mots est commun à toutes les trois marques de commerce. Les marques ne se ressemblent pas lorsqu'elles sont écrites ou imprimées, mais elles ont en commun le mot «Mr.». Lorsqu'on les prononce, le son n'est pas le même, sauf le son de «Mr.». Les idées qu'elles suggèrent ne sont pas les mêmes entièrement, mais ce que les deux marques de l'intimée suggèrent comprend le pain allongé auquel la marque de l'appelante fait penser.

c

Compte tenu des circonstances révélées, j'arrive à la conclusion, et ce malgré le fait important, mentionné par le juge de première instance, que, dans les dix années d'exploitation des deux entreprises dans la région de Dartmouth, antérieurement à l'instruction de l'action, aucun cas de confusion réelle ne s'était révélé, que l'emploi par l'intimée de ses marques de commerce ou noms commerciaux «Mr. Subs'N Pizza» et «Mr. 29 Min. Subs'N Pizza» et l'emploi de la marque «Mr. Submarine» par l'appelante dans la même région sont susceptibles de faire conclure que les marchandises et services de l'intimée sont vendus ou exécutés par la même personne que ceux vendus par l'appelante. Certes, les marques sont manifestement différentes à bien des égards, mais elles se ressemblent à plusieurs autres aspects, en particulier dans la combinaison de «Mr.» avec «Submarine» et de «Mr.» avec «Subs». J'estime que les marques se ressemblent partiellement, du moins dans la présentation, qu'elles soient écrites ou imprimées, dans le son et dans les idées qu'elles suggèrent. Toutes les trois font penser à un commerce qui consiste dans la vente de sous-marins. Tant la marque «Mr. Submarine» que les marques de l'intimée tirent, en tout ou en partie, leur

d

e

f

g

h

i

j

unlikely that someone, whether vaguely or even precisely, familiar with "Mr. Submarine" on looking for it in a telephone directory where it is not listed (examples are to be found at pages 81, 83 and 89 of the case) and finding "Mr. Subs'N Pizza" could mistakenly conclude that the name, if not indeed that of the appellant, was in some way associated with "Mr. Submarine" as licensee or otherwise. The same applies where they appear close together in ordinary telephone listings. It is also not unlikely that such a person would draw a similar conclusion from seeing "Mr. Subs'N Pizza" on a sign whether in the original or the 29-minute version and in either case conclude as well that the business was that of "Mr. Submarine" or one of its licensees with a variation to indicate that at the particular outlet it had pizza for sale as well as submarine sandwiches. It follows in my view that the appellant's trade mark is infringed by the respondent's use of its trade marks and trade names.

I would accordingly allow the appeal and enjoin the respondent from using the word "Mr." in association with the word "submarine" or "subs" or any other word suggestive of submarine sandwiches. The appellant is also entitled to an order for destruction or delivery up, under oath, of the respondent's signs, packages, napkins and other articles on which the words "Mr. Subs" appear. In the particular situation, having regard to the fact that no instance of actual confusion has been established, in my opinion, the discretion of the Court to order an account of profits should be exercised by refusing it. The appellant is entitled to a reference to assess damages but at its option it may have judgment for \$300 as damages without a reference. If the appellant requires that a reference be held and recovers \$300 or less the respondent's costs on the reference as between solicitor and client should be paid by the appellant.

caractère distinctif de la combinaison d'un mot qui désigne un sandwich sous-marin avec le titre de courtoisie «Mr.». À mon avis, il est probable que quelqu'un qui connaît vaguement ou même précisément la marque «Mr. Submarine», et qui la recherche dans un annuaire téléphonique où elle ne figure pas (on peut trouver des exemples aux pages 81, 83 et 89 de l'affaire) et qui trouve la marque «Mr. Subs'N Pizza» pourrait par erreur conclure que ce nom, même s'il ne s'agit pas en fait de celui de l'appelante, est en quelque sorte en liaison avec «Mr. Submarine» en tant que concessionnaire ou autrement. Il en est de même lorsqu'elles figurent ensemble, tout près l'une de l'autre, dans un annuaire téléphonique. Il est également probable qu'une personne tirerait une conclusion similaire si elle voyait la marque «Mr. Subs'N Pizza» sur une enseigne sous sa forme originale ou sous sa forme dite «29-minute» et que, dans les deux cas, elle conclurait également que le commerce était celui de «Mr. Submarine» ou de l'un de ses concessionnaires avec des changements indiquant qu'au point de vente particulier se vendaient de la pizza et des sandwiches sous-marins. À mon avis, il s'ensuit que l'intimée, en employant ses marques de commerce et noms commerciaux, a contrefait la marque de commerce de l'appelante.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'interdire à l'intimée de faire usage du mot «Mr.» en liaison avec le mot «submarine» ou «subs» ou avec tout autre mot qui fait penser à des sandwiches sous-marins. L'appelante a également droit à une ordonnance portant destruction ou remise, sous serment, des enseignes, emballages et serviettes de l'intimée et de ses autres articles sur lesquels figurent les mots «Mr. Subs». Compte tenu de la situation particulière, du fait qu'aucun cas de confusion réelle n'avait été établi, j'estime que la Cour, qui a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une reddition de comptes, doit en l'espèce la refuser. L'appelante a droit à une référence pour l'évaluation des dommages-intérêts mais elle peut, au lieu d'une référence, opter pour un jugement lui accordant 300 \$ à titre de dommages-intérêts. Si l'appelante exige la tenue d'une référence et recouvre 300 \$ ou moins, elle devrait payer les frais sur la base procureur et client engagés par l'intimée à l'occasion de la référence.

The appellant should have its costs in the Trial Division and of this appeal.

L'appelante devrait avoir ses dépens tant devant cette Cour que devant la Division de première instance.

URIE J.: I agree.

a LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

DESJARDINS J.: I agree.

LE JUGE DESJARDINS: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-470-86

A-470-86

Robert Thomson (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: THOMSON v. CANADA

Court of Appeal, Hugessen, Stone and Desjardins JJ.—Ottawa, February 2, 3, 4 and March 7, 1988.

Security intelligence — Successful candidate for public service position denied security clearance at "Secret" level by Deputy Minister — Complaint to Security Intelligence Review Committee — Committee recommending grant of security clearance — Deputy Minister maintaining denial — Nature of "recommendations" under s. 52(2) Canadian Security Intelligence Service Act — Discussion of statutory scheme — "Recommendations" not merely advisory — Once complaint filed issue whether clearance rightfully denied taken from deputy head and given to Committee — Deputy head bound to act upon Committee's recommendation — Application dismissed as Deputy Minister's decision to maintain refusal not reviewable under s. 28 Federal Court Act.

Public service — Selection process — Employment offer conditional on receiving security clearance — Deputy Minister denying security clearance at "Secret" level based on assessment by Canadian Security Intelligence Service — Investigation revealing disclosure of classified information by applicant — Complaint to Security Intelligence Review Committee — Latter recommending required security clearance be granted — Deputy Minister maintaining refusal — Deputy Minister having duty to act upon Committee's recommendation — Filing of complaint under Act ousting any discretion Deputy Minister may still hold under Cabinet Directive No. 35 to determine public servant's reliability — Decision of Deputy Minister to maintain refusal not, however, reviewable under s. 28 Federal Court Act.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Security intelligence — Deputy Minister denying security clearance regarding offer of public service employment — Complaint to Security Intelligence Review Committee — Committee recommending security clearance be granted — Deputy Minister's decision to maintain refusal not reviewable under s. 28 Federal Court Act — Administrative act, not decision made on judicial or quasi-judicial basis, required to implement Committee's recommendation — Proper relief mandamus — Deputy Min-

Robert Thomson (requérant)

c.

a La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: THOMSON c. CANADA

Cour d'appel, juges Hugessen, Stone et Desjardins—Ottawa, 2, 3, 4 février et 7 mars 1988.

Renseignement de sécurité — Un candidat reçu à un poste de la Fonction publique s'est vu refuser l'habilitation de sécurité de niveau «secret» par le sous-ministre — Une plainte a été portée au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Le comité a recommandé que l'habilitation de sécurité soit accordée au requérant — Le sous-ministre a maintenu son refus — Nature des «recommandations» prévues à l'art. 52(2) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — Analyse du régime de la Loi — Les «recommandations» en question n'ont pas un caractère simplement consultatif — Une fois la plainte déposée, la question du bien-fondé du refus cesse de relever de l'administrateur général pour tomber sous la juridiction du comité — L'administrateur général est obligé de suivre la recommandation du comité — La demande est rejetée puisque la décision du sous-ministre de maintenir le refus n'est pas assujettie au contrôle judiciaire prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

Fonction publique — Procédure de sélection — Offre d'emploi conditionnelle à l'obtention d'une habilitation de sécurité — Le sous-ministre a refusé l'habilitation de sécurité de niveau «secret» sur le fondement d'une appréciation du Service canadien du renseignement de sécurité — L'enquête a révélé que le requérant avait divulgué des renseignements classifiés — Une plainte a été portée auprès du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Ce dernier a recommandé que l'habilitation de sécurité demandée soit accordée — Le sous-ministre a maintenu le refus — Le sous-ministre a le devoir d'agir conformément à la recommandation du comité — Le dépôt de la plainte sous le régime de la Loi annule tout pouvoir discrétionnaire pouvant encore être détenu par le sous-ministre en vertu de la directive du Cabinet n° 35 relativement à l'appréciation de la fiabilité d'un fonctionnaire — La décision du sous-ministre de maintenir le refus n'est toutefois pas assujettie au contrôle judiciaire prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Renseignement de sécurité — Le sous-ministre a refusé une habilitation de sécurité dans le cadre d'une offre d'un emploi de la Fonction publique — Une plainte a été portée auprès du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — Le comité a recommandé que l'habilitation de sécurité soit accordée — La décision du sous-ministre de maintenir ce refus n'est pas assujettie au contrôle judiciaire prévu à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Il suffit d'un acte de nature administrative, non une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, pour mettre en œuvre la recommandation du comité — Le redressement approprié est le bref de mandamus — Le devoir du sous-ministre découle de

ister's duty arising because of binding recommendation made in accordance with Canadian Security Intelligence Service Act.

Construction of statutes — Canadian Security Intelligence Service Act — Deputy head refusing to act upon Security Intelligence Review Committee's recommendation that security clearance for public service employment be granted — Nature of Committee's "recommendations" under s. 52(2) of Act — Word to be construed having regard to entire statutory scheme relating to investigation of "complaint" under s. 42 of Act — Admissibility of legislative history to determine Parliament's intention — Detailed statutory scheme indicative of Parliament's intention not to confer on word "recommendations" literal sense of advisory — Incidence of consequential and related amendments — Deputy head having duty to act upon Committee's recommendation.

In 1984, the applicant was offered the position of Project Planning Officer in the International Affairs Directorate of Agriculture Canada on the condition that he obtain a security clearance at the "Secret" level. The applicant informed the Departmental Security Officer that he had resigned from CIDA in 1974 when suspected of having leaked a classified document. The Security Officer requested the RCMP to conduct a field investigation. Upon the coming into force of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, the investigation was turned over to the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). CSIS recommended that the applicant not be placed in a position where he would have access to assets classified in the national interest. That assessment was based on information to the effect that the applicant had, *inter alia*, revealed the contents of a classified telex to a Member of Parliament and offered to provide classified information to agents of foreign governments. On the basis of the CSIS recommendation, the Deputy Minister denied the security clearance. The applicant made a complaint to the Security Intelligence Review Committee as contemplated by section 42 of the Act. Following investigation into the complaint, the Review Committee recommended that the Deputy Minister grant security clearance at the "Secret" level. The Deputy Minister maintained the denial notwithstanding the Committee's recommendation. The applicant seeks to have the decision of the Deputy Minister set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

The applicant submits that having regard to the scheme and purpose of the Act, the Deputy Minister was bound to act upon the recommendation of the Committee and that he erred in law by denying the security clearance. The respondent argues that this Court is without jurisdiction under section 28 because the decision to deny clearance was made pursuant to the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35 of 1963, dealing with "Security in the Public Service of Canada", and that the Act in no way impinges upon the Deputy Minister's authority to decide the matter in accordance with the Directive.

The first issue is whether the Deputy Minister is required to act in accordance with the Review Committee's "recommendation". This issue involves a determination of the nature of the

la recommandation obligatoire formulée en conformité avec la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité.

Interprétation des lois — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — L'administrateur général a refusé de suivre la recommandation du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité voulant que l'habilitation de sécurité relative à un emploi de la Fonction publique soit accordée — Nature des «recommandations» du comité prévues à l'art. 52(2) de la Loi — Ce mot doit être interprété en tenant compte de l'ensemble du régime auquel est soumise une enquête relative à une «plainte» visée à l'art. 42 de la Loi — Admissibilité de l'histoire législative aux fins de déterminer l'intention du Parlement — Le caractère détaillé du régime adopté indique que l'intention du Parlement n'était pas de conférer au mot «recommandations» son sens littéral voulant qu'il ait un caractère consultatif — Incidence des modifications consécutives et corrélatives — L'administrateur général a le devoir d'agir conformément à la recommandation du comité.

En 1984, le requérant s'est vu offrir le poste d'agent de planification des projets au sein de la Direction des affaires internationales d'Agriculture Canada à la condition qu'il obtienne une habilitation de sécurité de niveau «secret». Le requérant a informé l'agent chargé de la sécurité à ce ministère qu'il avait démissionné de l'ACDI en 1974 alors qu'il était soupçonné d'être à l'origine de la fuite d'un document classifié. L'agent de sécurité a demandé à la GRC de procéder à une enquête sur place. Avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, la responsabilité de l'enquête a été transmise au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). Le SCRS a recommandé que le requérant n'occupe pas de poste où il aurait accès à des biens classifiés dans l'intérêt national. Cette appréciation était fondée sur des renseignements selon lesquels le requérant avait notamment révélé le contenu d'un message télex classifié à un député et offert de fournir des renseignements classifiés à des agents de gouvernements étrangers. Sur le fondement de la recommandation du SCRS, le sous-ministre a refusé l'habilitation de sécurité demandée. Le requérant a déposé une plainte auprès du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité sous le régime de l'article 42 de la Loi. Après avoir fait enquête au sujet de cette plainte, le comité de surveillance a recommandé que le sous-ministre accorde au requérant l'habilitation de sécurité de niveau «secret». Le sous-ministre a maintenu son refus malgré la recommandation du comité. Le requérant sollicite l'annulation de cette décision du sous-ministre aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le requérant soutient que, considérant l'objet de la Loi et le régime qu'elle a établi, le sous-ministre était obligé de suivre la recommandation du comité : il aurait commis une erreur de droit en refusant l'habilitation de sécurité demandée. L'intimée soutient que cette Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 28 au motif que la décision de refuser l'habilitation de sécurité relève de la prérogative royale, dont émane la directive du Cabinet n° 35 de 1963, qui traitait de «La sécurité dans la Fonction publique du Canada», et que la Loi ne touche aucunement le pouvoir du sous-ministre de trancher la question en jeu conformément à la directive.

La première question qui se pose est celle de savoir si le sous-ministre est obligé d'agir conformément à la «recommandation» du comité de surveillance. Cette question implique la

“recommendation”. In the affirmative it must be determined whether the Deputy Minister’s decision is one that is reviewable under section 28.

Held, the application should be dismissed.

The word “recommendations” in subsection 52(2) of the Act must be construed having regard to the entire statutory scheme relating to the investigation of a “complaint” by an individual denied employment in the Public Service by reason of the denial of a security clearance. The nature of the scheme indicates an intention of Parliament to provide the complainant with redress rather than with merely an opportunity of stating his case and of learning the basis for the denial. The expression of that intention can be found in statements made before the House of Commons and the Parliamentary Committee to the effect that the proposed statute would give the complainant “a recourse” and would exchange “the present mandate, established by a Cabinet directive . . . for a legislated mandate”. Certain statutory provisions, such as the need to provide all parties concerned with a summary of the information available to the Committee (section 46), the need for prior notice (section 47), the opportunity for all concerned to present evidence and be heard by counsel (subsection 48(2)), the summoning of witnesses and the production of documents (section 50), and the extent of access granted to the Review Committee to sensitive information (section 39), all indicate an intention that the Committee be given the ability to examine the entire basis on which a denial rests to ensure such redress as its investigation may indicate. By adopting such a detailed scheme which includes the obligation for a formal report in which “findings” and any “recommendations” are to be stated, Parliament did not intend that the “recommendations” be merely advisory or suggestive. Courts have been unwilling to interpret the word “recommendations” in such a literal sense if the particular statutory scheme in which it appears points to a different conclusion. Moreover, the consequential and related amendments to the *Canadian Human Rights Act*, the *Citizenship Act* and the *Immigration Act, 1976* indicate that Parliament did not use the word “recommendations” in its literal sense; in all those cases, Parliament authorized the Review Committee to make “findings” or “conclusions” which the ultimate decision maker is authorized to “consider”.

The Act does not address itself directly to the manner in which the initial decision is made. It enters the picture only when a “complaint” has been filed. At that point, the question whether a clearance was rightfully denied is taken away from the deputy head and turned over to the Review Committee which acts in accordance with the procedures set out in the Act. The Act gives the deputy head the opportunity to defend his decision and CSIS, to defend its advice to the deputy head. The entire basis for the denial is thus opened to investigation including any subjective assessment of the complainant’s reliability that may be required.

It follows that the Deputy Minister’s refusal was based upon a misconstruction of subsection 52(2). He was wrong in exercising a discretion that he claimed to still hold under Cabinet Directive No. 35. The deputy head is not entitled to “re-make”

détermination du caractère de cette «recommandation». Dans l’affirmative, il doit être décidé si la décision du sous-ministre est assujettie à l’examen prévu à l’article 28.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

a Le mot «recommandations» contenu au paragraphe 52(2) de la Loi doit être interprété en tenant compte de l’ensemble du régime auquel est soumise l’enquête relative à une «plainte» présentée par celui qui fait l’objet d’une opposition à engagement au sein de la Fonction publique par suite du refus d’une habilitation de sécurité. La nature de ce régime indique que le b Parlement a eu l’intention d’accorder au plaignant un recours plutôt que la simple possibilité d’exposer sa cause et d’apprendre les motifs du refus. Cette intention se trouve exprimée dans des déclarations faites devant la Chambre des communes et le comité parlementaire selon lesquelles la Loi projetée accorderait «un recours» au plaignant et substituerait à «l’actuel mandat établi par une directive du Cabinet . . . un mandat législatif». Certaines des dispositions de la Loi, comme l’obligation d’envoyer à toutes les parties concernées un résumé des informations dont le comité dispose (article 46), la nécessité d’un avis préalable (article 47), la possibilité pour toutes les parties concernées de présenter des éléments de preuve et d’être entendues en personne par l’intermédiaire d’un avocat (paragraphe 48(2)), l’assignation de témoins et la production de pièces (article 50), ainsi que l’étendue de l’accès à des informations de nature délicate accordé au comité de surveillance (article 39), indiquent qu’on a voulu donner au comité toute latitude pour examiner les raisons ayant pu motiver le refus et accorder, le cas échéant, le redressement approprié. Le caractère détaillé du régime adopté, y compris l’obligation de rédiger un rapport formel contenant les «conclusions» et les «recommandations», indique que le Parlement n’avait pas l’intention que les «recommandations» ne soient que consultatives ou soient faites à titre de simple suggestion. Les tribunaux se sont montrés réticents à interpréter strictement le mot «recommandations» lorsqu’une telle interprétation ne concorde pas avec l’économie générale du texte législatif en cause. De plus, les modifications consécutives et corrélatives à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à la *Loi sur la citoyenneté* et à la *Loi sur l’immigration de 1976* indiquent que le Parlement n’a pas employé le mot «recommandations» dans son sens littéral; dans tous ces cas, le Parlement a autorisé le comité de surveillance à prendre des «conclusions» que celui auquel incombe la décision finale est autorisé à «étudier».

h La procédure prescrite ne concerne pas la façon dont doit être prise la décision de refuser une habilitation. Elle n’entre en jeu qu’après le dépôt d’une «plainte». C’est à ce stade que la question du bien-fondé d’un refus cesse de relever de l’administrateur général pour tomber sous la juridiction du comité de surveillance, lequel doit agir en conformité avec la procédure établie par la Loi. La Loi donne à l’administrateur général la faculté de défendre sa décision et donne au SCRS la possibilité de défendre l’avis qu’il a donné à l’administrateur général. L’enquête peut ainsi porter sur tous les motifs du refus, y compris toute appréciation subjective de la fiabilité du plaignant.

i Il s’ensuit que le refus du sous-ministre était fondé sur une mauvaise interprétation du paragraphe 52(2). Il a eu tort d’exercer un pouvoir discrétionnaire dont il se prétendait encore investi en vertu de la directive du Cabinet n° 35. L’administra-

a decision he has already rendered after the matter has become the subject of a "complaint" and of a "recommendation".

However, the decision of the Deputy Minister to deny security clearance does not fall within the jurisdiction conferred on this Court by section 28. Only a purely administrative act, rather than a decision made on a judicial or quasi-judicial basis, is required to implement the Committee's recommendation. The appropriate relief would be *mandamus* under section 18 of the *Federal Court Act* compelling the performance of a statutory duty. That duty arises here because of the existence of a binding recommendation duly made in accordance with the Act by Parliament's instrumentality, the Review Committee.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3(1) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b),(d).
- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, s. 36.1(7) (as added by S.C. 1984, c. 21, s. 73).
- Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 13(1), 29, 30(2)(a), 34, 37, 38(c)(i), 39(1), (2),(3), 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 73, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85.
- Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 17.1(5) (as added by S.C. 1984, c. 21, s. 75).
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18.
- Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1)(e), 7(7).
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 39(8)(a) (as added by S.C. 1984, c. 21, s. 80), 82.1(6)(a) (as added *idem*, s. 84).
- Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(a), 6(1), 8.
- Public Service Security Inquiry Regulations*, SOR/75-196.
- Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function under Paragraph 38(c) of the Canadian Security Intelligence Service Act*, March 9, 1985, RR. 1, 17-29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.); *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.); *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19; *Myer Queenstown Garden Plaza*

teur général n'est pas habilité à «re-prendre» une décision déjà prise, une fois que l'affaire a fait l'objet d'une «plainte» puis d'une «recommandation».

Toutefois, la décision du sous-ministre de refuser l'habilitation de sécurité ne relève pas de la compétence conférée à cette Cour par l'article 28. Il suffit d'un acte de nature purement administrative, non une décision soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, pour mettre en œuvre la recommandation du comité. Le redressement qui conviendrait à cet égard serait la délivrance, sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'un bref de *mandamus* obligeant à l'exécution d'un devoir imposé par la Loi. Un devoir de cette nature découle en l'espèce de la recommandation obligatoire que le comité de surveillance, à titre d'intermédiaire du Parlement, a dûment formulée en conformité avec la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U), art. 2b),d).
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 36.1(7) (ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 73).
- Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 17.1(5) (ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 75).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18.
- Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1)e), 7(7).
- Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3(1) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4).
- Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 5a), 6(1), 8.
- Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 13(1), 29, 30(2)a), 34, 37, 38c)(i), 39(1),(2),(3), 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 73, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 39(8)a) (ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 80), 82.1(6)a) (ajouté, *idem*, art. 84).
- Règlement sur les enquêtes sécuritaires dans la Fonction publique*, DORS/75-196.
- Règles de procédure du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38c) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, 9 mars 1985, Règles 1, 17 à 29.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.); *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.); *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.); *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19; *Myer Queenstown Garden Plaza*

Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.).

REFERRED TO:

Canadian National Railway Co. v. Canada (*Canadian Human Rights Commission*), [1987] 1 S.C.R. 1114.

AUTHORS CITED:

Canada, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, Second Report: *Freedom and Security under the Law*, Vol. 2, August 1981. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1981.

Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Evidence*, Issue no. 15 (April 17, 1984), at p. 6 and Issue no. 28, at p. 58.

Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 23, 1st Sess., 32nd Parl. 32 Eliz. II, 1983, at p. 26073.

Canada, *House of Commons Debates*, Vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, 1984, at pp. 1272, 1273, 1275.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

COUNSEL:

David J. Jewitt and *Sean McGee* for applicant.

L. P. Chambers, Q.C. and *Yves Joly* for respondent.

Simon Noël for Canadian Security Intelligence Review Committee.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull (Quebec), for Canadian Security Intelligence Review Committee.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE 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 Deputy Minister of Agriculture dated June 4, 1986 denying the applicant a security clearance for the purposes of employment as a Project Planning Officer in the International Affairs Directorate of Agriculture Canada. The Security Intelli-

Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.).

DÉCISION CITÉE:

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (*Commission canadienne des droits de la personne*), [1987] 1 R.C.S. 1114.

DOCTRINE

Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, Deuxième rapport: *La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 2, août 1981, Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services, 1981.

Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, *Témoignages*, fascicule n° 15 (17 avril 1984), à la p. 6 et fascicule n° 28, à la p. 58.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 23, 1^{re} session, 32^e Parl. 32 Eliz. II, 1983, à la p. 26073.

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 2^e session, 32^e Parl. 33 Eliz. II, 1984, aux p. 1272, 1273, 1275.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

AVOCATS:

David J. Jewitt et *Sean McGee* pour le requérant.

L. P. Chambers, c.r. et *Yves Joly* pour l'intimée.

Simon Noël pour le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Noël, Décary, Aubry & Associés, Hull (Québec), pour le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité.

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

LE JUGE STONE: Le requérant a présenté cette demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] afin d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du sous-ministre de l'Agriculture, en date du 4 juin 1986, lui refusant l'habilitation de sécurité aux fins de son engagement à titre d'agent de planification des projets au sein de la Direction des

gence Review Committee, established under the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21 ("the Act"), requested and was granted standing by this Court to participate in the argument on points relating to its jurisdiction and procedure. I shall refer to it throughout as the "intervenant".

BACKGROUND

The Employment Opportunity

The situation which led to the decision that we are asked to review arose in this way. In June of 1984, the applicant was the successful candidate for the position in question, and as a result it was offered to him upon terms contained in a letter from Agriculture Canada dated June 25 of that year, one of which reads:

Due to the confidential nature of the duties of this position, a security clearance at the SECRET level is required. Your effective date is October 1, 1984 but this date cannot be confirmed until the security clearance is received. [Case, page 6.]

The Security Investigation

In consequence of that requirement, a security investigation was initiated by Agriculture Canada. To assist, the applicant completed a "Personal History Form", dated June 25, 1984, which contained information of a personal nature including details of his occupation during the previous ten-year period. Question 12 on the form read:

12. Have you ever been dismissed or asked to resign from any position?

and called for a "yes" or "no" answer, together with particulars in the case of a "yes" answer. To that question the applicant gave a "yes" answer and added the words: "CIDA, January 1974". On the same day, Mr. D. H. O'Grady, Departmental Security Officer at Agriculture Canada, referred the matter to the Royal Canadian Mounted Police for a "records check" at the "SECRET" level (Case, page 163).

The same or following day, the applicant called on Mr. O'Grady and indicated a desire to change the answer he had given to question 12. As Mr.

affaires internationales d'Agriculture Canada. La présente Cour a reconnu au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, constitué en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21 (ci-après la Loi), la qualité pour participer au débat sur les points touchant sa compétence et sa procédure. Je le désignerai ci-après sous le nom d'«intervenant».

HISTORIQUE

Perspective d'emploi

Voyons d'abord quelles sont les circonstances à l'origine de la décision que nous devons examiner en l'espèce. Après avoir été reçu comme candidat, au mois de juin 1984, au poste susmentionné, le requérant recevait d'Agriculture Canada, par lettre datée du 25 juin, une offre d'emploi assortie de certaines conditions, dont la suivante:

[TRADUCTION] En raison du caractère confidentiel des fonctions que vous aurez à remplir dans ce poste, une habilitation de sécurité de niveau SECRET est exigée. Votre date d'entrée en fonction, fixée au 1^{er} octobre 1984, ne vous sera donc confirmée qu'après réception de cette habilitation de sécurité. [Dossier, page 6.]

Enquête de sécurité

Pour se conformer à cette exigence, Agriculture Canada a donc ouvert une enquête de sécurité. Le requérant a prêté son concours en remplissant une «Fiche d'antécédents personnels», en date du 25 juin 1984, sur laquelle sont consignés des renseignements personnels, y compris le détail de ses emplois au cours des dix années précédentes. À la question 12 de la fiche, il est demandé:

[TRADUCTION] 12. Avez-vous déjà été renvoyé ou vous a-t-on déjà demandé de démissionner d'un poste?

Il fallait répondre à cette question par «oui» ou par «non», en fournissant les explications nécessaires dans le premier cas. Le requérant a répondu par l'affirmative, en ajoutant les mots: [TRADUCTION] «ACDI, janvier 1974». Le même jour, M. D. H. O'Grady, agent chargé de la sécurité à Agriculture Canada, a renvoyé l'affaire à la Gendarmerie royale pour qu'il soit procédé à une «vérification de dossier» au niveau «SECRET» (Dossier, page 163).

Le même jour ou le lendemain, le requérant est allé voir M. O'Grady pour lui demander s'il pouvait modifier sa réponse à la question 12. Ainsi que

O'Grady put it in his evidence before the intervenant, "Mr. Thomson came in and explained to me that he would like to add to that particular question, make a change in it, in other words; and he explained that back in 1974 he had, for lack of a better expression, a problem with CIDA and he had been asked to resign" (Case, page 49). Mr. O'Grady went on to explain that the applicant "was very forthright in telling me exactly what had taken place with CIDA at the time, I don't want to put words in his mouth, but it seems to me he told me that he was suspected of leaking a particular document while he was with CIDA, a fact which he denied but nonetheless rather than cause problems for his family and whatever might come of it, he resigned his position" (Case, pages 49-50). The applicant then supplemented his answer to question 12 with the words: "For details, please contact me at" two different telephone numbers. As a consequence of this information, Mr. O'Grady sent a fresh request to the Royal Canadian Mounted Police asking that a field investigation instead of a records check be conducted at the "TOP SECRET" level. As was acknowledged by Mr. O'Grady in his evidence before the intervenant, this latter requirement was erroneous. He also explained, however, that the error did not change "the implication of the investigation" (Case, page 52) because it is "the gravity of the document that you are attempting to protect" in deciding whether to make a "SECRET" or a "TOP SECRET" check (Case, page 55).

In response to a request from Agriculture Canada, the applicant actually reported to work on October 1, 1984, notwithstanding that the security investigation had yet to be completed, but was sent home on October 16, and told not to return until the security issues had been resolved.

With the coming into force of the Act, the field investigation was turned over to the Canadian Security Intelligence Service ("CSIS") established under Part I thereof and referred to therein as "the Service". This type of investigation called for a screening interview which was carried out by two

ce dernier l'a déclaré lors de son témoignage devant l'intervenant, [TRADUCTION] «M. Thomson est entré et il m'a expliqué qu'il voulait ajouter quelque chose à cette question particulière, ou en d'autres termes y apporter un changement; il m'a raconté qu'en 1974, il avait eu, faute d'une meilleure expression, un problème avec l'ACDI et qu'on lui avait alors demandé sa démission» (Dossier, page 49). M. O'Grady a poursuivi en affirmant: [TRADUCTION] «[le requérant] m'a expliqué avec beaucoup de franchise ce qui s'était passé exactement avec l'ACDI à cette époque; je ne veux pas lui mettre les mots dans la bouche, mais il me semble qu'il m'a dit qu'il avait été soupçonné d'être à l'origine de la fuite d'un document alors qu'il était au service de cette agence, accusation qu'il a niée mais à la suite de laquelle il a sans plus tarder présenté sa démission pour éviter tout problème à sa famille» (Dossier, pages 49-50). Le requérant a alors étoffé sa réponse à la question 12 en ajoutant les mots: [TRADUCTION] «Pour plus de détails, prière de me contacter à», suivis de deux numéros de téléphone. À la suite de quoi, M. O'Grady a communiqué à nouveau avec la Gendarmerie royale du Canada, afin qu'elle procède à une enquête sur place au niveau «TRÈS SECRET», plutôt qu'à une simple vérification de dossier. M. O'Grady a reconnu, dans son témoignage devant l'intervenant, avoir fait erreur quant au niveau exigé mais il a fait valoir que cela n'avait en rien changé [TRADUCTION] «la portée de l'enquête» (Dossier, page 52) puisque, a-t-il expliqué, c'est en fonction de [TRADUCTION] «l'importance du document à protéger» qu'on décide de faire une vérification au niveau «SECRET» ou «TRÈS SECRET» (Dossier, page 55).

À la demande d'Agriculture Canada, le requérant s'est présenté au travail le 1^{er} octobre 1984, nonobstant le fait que l'enquête de sécurité n'était pas encore terminée. Il a toutefois été renvoyé chez lui le 16 octobre suivant, avec instruction de ne pas revenir avant que la question de la sécurité ne soit réglée.

Avec l'entrée en vigueur de la Loi, c'est le Service canadien du renseignement de sécurité (le «SCRS»), constitué en vertu de la Partie I de cette Loi, ci-après désigné le «Service», qui a pris la responsabilité de l'enquête sur place. À cette fin, deux représentants du SCRS ont convoqué le

representatives of CSIS on January 11, 1985. Mr. O'Grady was also present.

Denial of Security Clearance

In due course, on March 26, 1985, Agriculture Canada received a report in the matter from CSIS, recommending that the applicant not be placed in a position where he would have access to assets classified in the national interest (Case, page 16). The same day, three officers of Agriculture Canada, including Mr. O'Grady, met "to discuss the options available to the Department in resolving this case", and determined that the only option available was to deny the security clearance (Case, page 16). Before formally denying the clearance, the Deputy Minister referred the CSIS report to the Assistant Secretary to the Cabinet, Security and Intelligence, and requested his comments on the decision to deny a security clearance in accordance with Cabinet Directive No. 35, paragraph 14 (Case, page 16). A short while later, the Deputy Minister received a telex message from an official in the Privy Council Office expressing agreement with that decision. In the sequel, the Deputy Minister conveyed his decision to the applicant by letter of April 23, 1985, in which he said:

As a result of an investigation carried out by the Canadian Security Intelligence Service, I must advise you that a security clearance with this Department has been denied. Consequently, our offer of employment of June 25, 1984 which was conditional upon your obtaining a security clearance is now rescinded.

Pursuant to Section 42 of the Canadian Security Intelligence Service Act, Statutes of Canada 1984, Chapter 21, you have the right to lodge a complaint within thirty (30) days of receipt of this letter. This complaint should be addressed to the Security Intelligence Review Committee, Privy Council Office. [Case, page 21.]

The Complaint

As a result of that denial, the applicant made a "complaint" to the intervenant as contemplated by section 42 of the Act, notice of receipt of which was conveyed by the intervenant to the Deputy Minister. The significance of that act can only be truly appreciated by examining the legislation in some detail.

THE SCHEME OF THE ACT

The Act was assented to on June 28, 1984. In Part I, provision is made for the establishment of

requérant à une entrevue de filtrage de sécurité le 11 janvier 1985, en présence de M. O'Grady.

Refus de l'habilitation de sécurité

Le 26 mars 1985, Agriculture Canada a reçu du SCRS un rapport recommandant que le requérant n'occupe pas de poste où il aurait accès à des biens classifiés dans l'intérêt national (Dossier, page 16). Au cours de cette même journée, trois fonctionnaires d'Agriculture Canada, dont M. O'Grady, se sont réunis afin de [TRADUCTION] «discuter des options dont disposait le ministère pour résoudre cette affaire» et ils en sont venus à la conclusion que le seul choix possible était de refuser l'habilitation de sécurité (Dossier, page 16). Toutefois, avant de prendre formellement la décision, le sous-ministre a transmis le rapport du SCRS au Secrétaire adjoint du Cabinet (sécurité et renseignement) conformément au paragraphe 14 de la directive du Cabinet n° 35, afin d'obtenir ses commentaires (Dossier, page 16). Peu de temps après, il reçut du Bureau du Conseil privé un télex à l'appui de la décision de refuser l'habilitation. Le sous-ministre en avisa donc le requérant, par lettre datée du 23 avril 1985, en ces termes:

[TRADUCTION] À la suite d'une enquête menée par le Service canadien du renseignement de sécurité, je vous avise par la présente que l'habilitation de sécurité exigée par notre ministère vous a été refusée. En conséquence, notre offre d'emploi du 25 juin 1984, conditionnelle à l'obtention de cette habilitation, est maintenant révoquée.

En vertu de l'article 42 de la Loi sur Service canadien du renseignement de sécurité, Statuts du Canada 1984, chapitre 21, vous avez toutefois le droit de porter plainte dans les trente (30) jours de la réception de cette lettre en vous adressant au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, Bureau du Conseil privé. [Dossier, page 21.]

Plainte

À la suite de ce refus, le requérant s'est prévalu des dispositions de l'article 42 de la Loi et a déposé une «plainte» auprès de l'intervenant qui en a avisé le sous-ministre. Pour bien saisir la portée de cette procédure, il nous faut examiner la Loi de plus près.

RÉGIME DE LA LOI

La Partie I de la Loi sanctionnée le 28 juin 1984 prévoit la constitution du SCRS, la nomination de

CSIS, for appointment of a Director thereof, and for its management, duties and functions. The following definition of "security assessment" is contained in section 2:

2. In this Act,

"security assessment" means an appraisal of the loyalty to Canada and, so far as it relates thereto, the reliability of an individual;

Among the duties and functions of CSIS is that of providing security assessments in accordance with subsection 13(1):

13. (1) The Service may provide security assessments to departments of the Government of Canada.

Part III of the Act deals with REVIEW, apparently in two different senses. By paragraph 30(2)(a), an official called the "Inspector General" is authorized to monitor compliance by CSIS with its operational policies, to review its operational activities and to submit required certificates. The other sense emerges from the provisions which relate to the duties of the intervenant. Its establishment and composition is provided for in section 34:

34. (1) There is hereby established a committee, to be known as the Security Intelligence Review Committee, consisting of a Chairman and not less than two and not more than four other members, all of whom shall be appointed by the Governor in Council from among members of the Queen's Privy Council for Canada who are not members of the Senate or the House of Commons, after consultation by the Prime Minister of Canada with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader in the House of Commons of each party having at least twelve members in that House.

(2) Each member of the Review Committee shall be appointed to hold office during good behaviour for a term not exceeding five years.

(3) A member of the Review Committee is eligible to be re-appointed for a term not exceeding five years.

(4) Each member of the Review Committee is entitled to be paid, for each day that the member performs duties and functions under this Act, such remuneration as is fixed by the Governor in Council and shall be paid reasonable travel and living expenses incurred by the member in the performance of those duties and functions.

Every member of the intervenant is required by section 37 to take "the oath of secrecy" in the

son directeur, de même que sa gestion et ses fonctions. L'article 2 définit ainsi l'«évaluation de sécurité»:

a 2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«évaluation de sécurité» Évaluation de la loyauté d'un individu envers le Canada et, à cet égard, de sa fiabilité.

b

Parmi les fonctions qui lui sont assignées, le SCRS fournit des évaluations de sécurité conformément au paragraphe 13(1):

c

13. (1) Le Service peut fournir des évaluations aux ministères du gouvernement du Canada.

d La Partie III de la Loi traite de la SURVEILLANCE, apparemment dans deux sens différents. En premier lieu, en vertu de l'alinéa 30(2)a), un fonctionnaire appelé «inspecteur général» est habilité à s'assurer de l'observation par le SCRS de ses règles générales en matière opérationnelle, surveiller ses activités opérationnelles et présenter les certificats requis. En second lieu, d'autres dispositions traitent des fonctions de l'intervenant dont la constitution et la composition sont prévues à l'article 34:

e

34. (1) Est constitué le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, composé du président et de deux à quatre autres membres, tous nommés par le gouverneur en conseil parmi les membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada qui ne font partie ni du Sénat ni de la Chambre des communes. Cette nomination est précédée de consultations entre le premier ministre du Canada, le chef de l'opposition à la Chambre des communes et le chef de chacun des partis qui y disposent d'au moins douze députés.

f

g (2) Les membres du comité de surveillance sont nommés à titre inamovible pour une durée maximale de cinq ans.

(3) Le mandat des membres du comité de surveillance est renouvelable pour une durée maximale identique.

h

i (4) Les membres du comité de surveillance ont le droit de recevoir, pour chaque jour qu'ils exercent les fonctions qui leur sont conférées en vertu de la présente loi, la rémunération que fixe le gouverneur en conseil et sont indemnisés des frais de déplacement et de séjour entraînés par l'exercice de ces fonctions.

j

En vertu de l'article 37, les membres de l'intervenant doivent prêter «le serment de secret» selon la

form set out in the Schedule.¹

The investigation of a complaint of the kind which was lodged by the applicant is provided for in subparagraph 38(c)(i):

38. The functions of the Review Committee are

(c) to conduct investigations in relation to

(i) complaints made to the Committee under sections 41 and 42 of this Act,

The intervenant is granted broad powers pursuant to subsection 39(1) to determine its procedures, and is given access to sensitive information pursuant to subsection 39(2) which reads as follows:

39. ...

(2) Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence, but subject to subsection (3), the Review Committee is entitled

(a) to have access to any information under the control of the Service or of the Inspector General that relates to the performance of the duties and functions of the Committee and to receive from the Inspector General, Director and employees such information, reports and explanations as the Committee deems necessary for the performance of its duties and functions; and

(b) during any investigation referred to in paragraph 38(c), to have access to any information under the control of the deputy head concerned that is relevant to the investigation.

(3) No information described in subsection (2), other than a confidence of the Queen's Privy Council for Canada in respect of which subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* applies, may be withheld from the Committee on any grounds.

Sections 41-46 of the Act provide for "*Complaints*". I refer particularly to sections 42, 45 and 46:

42. (1) Where, by reason only of the denial of a security clearance required by the Government of Canada, a decision is made by a deputy head to deny employment to an individual or to dismiss, demote or transfer an individual or to deny a promotion or transfer to an individual, the deputy head shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual of the denial of the security clearance.

(2) Where, by reason only of the denial of a security clearance required by the Government of Canada to be given in respect of an individual, a decision is made to deny the individual or any other person a contract to provide goods or services to the Government of Canada, the deputy head con-

¹ I,, swear that I will not, without due authority, disclose or make known to any person any information acquired by me by reason of the duties performed by me on behalf of or under the direction of the Canadian Security Intelligence Service or by reason of any office or employment held by me pursuant to the *Canadian Security Intelligence Service Act*. So help me God.

formule figurant à l'annexe¹.

Au sous-alinéa 38c)(i), l'intervenant se voit confier la responsabilité de faire enquête sur les plaintes comme celle qu'a portée le requérant:

38. Le comité de surveillance a les fonctions suivantes:

c) faire enquête sur:

(i) les plaintes qu'il reçoit en vertu des articles 41 et 42 de la présente loi,

En vertu du paragraphe 39(1), l'intervenant dispose d'un large pouvoir de déterminer sa propre procédure et, en vertu du paragraphe 39(2), il peut avoir accès à des renseignements névralgiques:

39. ...

(2) Par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve, mais sous réserve du paragraphe (3), le comité de surveillance:

a) est autorisé à avoir accès aux informations qui se rattachent à l'exercice de ses fonctions et qui relèvent du Service ou de l'inspecteur général et à recevoir de l'inspecteur général, du directeur et des employés les informations, rapports et explications dont il juge avoir besoin dans cet exercice;

b) au cours des enquêtes visées à l'alinéa 38c), est autorisé à avoir accès aux informations qui se rapportent à ces enquêtes et qui relèvent de l'administrateur général concerné.

(3) À l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, aucune des informations visées au paragraphe (2) ne peut, pour quelque motifs que ce soit, être refusée au comité.

Les articles 41 à 46 de la Loi portent sur les "*Plaintes*". Les articles 42, 45 et 46 sont particulièrement pertinents:

42. (1) Les individus qui font l'objet d'une décision de renvoi, de rétrogradation, de mutation ou d'opposition à engagement, avancement ou mutation prise par un administrateur général pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité que le gouvernement du Canada exige doivent être avisés du refus par l'administrateur général; celui-ci envoie l'avis dans les dix jours suivant la prise de la décision.

(2) Dans le cas où, pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité que le gouvernement du Canada exige à l'égard d'un individu, celui-ci ou une autre personne fait l'objet d'une décision d'opposition à un contrat de fourniture de biens ou de services à ce gouvernement, l'administrateur général

¹ Je,, jure que, sauf autorisation régulièrement donnée, je ne révélerai rien de ce qui sera parvenu à ma connaissance dans l'exercice de mes fonctions pour le compte ou sous la direction du Service canadien du renseignement de sécurité ou en raison des charges ou de l'emploi que je détiens sous le régime de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*. Ainsi Dieu me soit en aide.

cerned shall send, within ten days after the decision is made, a notice informing the individual and, where applicable, the other person of the denial of the security clearance.

(3) The Review Committee shall receive and investigate a complaint from

(a) any individual referred to in subsection (1) who has been denied a security clearance; or

(b) any person who has been denied a contract to provide goods or services to the Government of Canada by reason only of the denial of a security clearance in respect of that person or any individual.

(4) A complaint under subsection (3) shall be made within thirty days after receipt of the notice referred to in subsection (1) or (2) or within such longer period as the Review Committee allows.

45. A complaint under this Part shall be made to the Review Committee in writing unless the Committee authorizes otherwise.

46. The Review Committee shall, as soon as practicable after receiving a complaint made under section 42, send to the complainant a statement summarizing such information available to the Committee as will enable the complainant to be as fully informed as possible of the circumstances giving rise to the denial of the security clearance and shall send a copy of the statement to the Director and the deputy head concerned.

The definition of "deputy head" appearing in section 29 of the Act, plainly embraces the Deputy Minister.

The procedure laid down by the Act for the investigation of a complaint and the powers and duties of the intervenant in connection therewith, are set forth in sections 47-50:

47. Before commencing an investigation of a complaint referred to in paragraph 38(c) other than an investigation under section 41, the Review Committee shall notify the Director, and where applicable, the deputy head concerned of its intention to carry out the investigation and shall inform the Director and the deputy head of the substance of the complaint.

48. (1) Every investigation of a complaint under this Part by the Review Committee shall be conducted in private.

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Part by the Review Committee, the complainant, deputy head concerned and the Director shall be given an opportunity to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel, but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Review Committee by any other person.

49. In the course of an investigation of a complaint under this Part, the Review Committee shall, where appropriate, ask the Canadian Human Rights Commission for its opinion or comments with respect to the complaint.

concerné envoie dans les dix jours suivant la prise de la décision un avis informant l'individu, et s'il y a lieu l'autre personne, du refus.

(3) Le comité de surveillance reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes présentées par:

a) les individus visés au paragraphe (1) à qui une habilitation de sécurité est refusée;

b) les personnes qui ont fait l'objet d'une décision d'opposition à un contrat de fourniture de biens ou de services a été refusé pour la seule raison du refus d'une habilitation de sécurité à ces personnes ou à quiconque.

(4) Les plaintes visées au paragraphe (3) sont à présenter dans les trente jours suivant la réception de l'avis mentionné aux paragraphes (1) ou (2) ou dans le délai supérieur accordé par le comité de surveillance.

45. Les plaintes visées à la présente partie sont à présenter par écrit au comité de surveillance, sauf autorisation contraire de celui-ci.

46. Afin de permettre au plaignant d'être informé de la façon la plus complète possible des circonstances qui ont donné lieu au refus d'une habilitation de sécurité, le comité de surveillance lui envoie, dans les plus brefs délais possible après réception d'une plainte présentée en vertu de l'article 42, un résumé des informations dont il dispose à ce sujet; il envoie un exemplaire du résumé au directeur et à l'administrateur général concerné.

La définition de «administrateur général» qui se trouve à l'article 29 de la Loi comprend manifestement le sous-ministre.

Les articles 47 à 50 établissent la procédure à suivre dans les enquêtes sur les plaintes, ainsi que les attributions de l'intervenant à cet égard:

47. Le comité de surveillance, avant de procéder aux enquêtes visées à l'alinéa 38c), autres que celles faites en vertu de l'article 41, avise le directeur et, s'il y a lieu, l'administrateur général concerné de son intention d'enquêter et leur fait connaître l'objet de la plainte.

48. (1) Les enquêtes sur les plaintes présentées en vertu de la présente partie sont tenues en secret.

(2) Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le plaignant, le directeur et l'administrateur général concerné doivent avoir la possibilité de présenter des observations et des éléments de preuve au comité de surveillance ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat; toutefois nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet.

49. Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le comité de surveillance demande, si cela est opportun, à la Commission canadienne des droits de la personne de lui donner son avis ou ses commentaires sur la plainte.

50. The Review Committee has, in relation to the investigation of any complaint under this Part, power

(a) to summon and enforce the appearance of persons before the Committee and to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Committee deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint in the same manner and to the same extent as a superior court or record;

(b) to administer oaths; and

(c) to receive and accept such evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, as the Committee sees fit, whether or not such evidence or information is or would be admissible in a court of law.

Finally, section 52 of the Act requires the intervenant, on completion of its investigation, to make a report in the following terms:

52. (1) The Review Committee shall,

(a) on completion of an investigation in relation to a complaint under section 41, provide the Minister and the Director with a report containing the findings of the investigation and any recommendations that the Committee considers appropriate; and

(b) at the same time as or after a report is provided pursuant to paragraph (a), report the findings of the investigation to the complainant and may, if it thinks fit, report to the complainant any recommendations referred to in that paragraph.

(2) On completion of an investigation in relation to a complaint under section 42, the Review Committee shall provide the Minister, the Director, the deputy head concerned and the complainant with a report containing any recommendations that the Committee considers appropriate, and those findings of the investigation that the Committee considers it fit to report to the complainant.

Part V of the Act contains a number of transitional provisions as well as several consequential and related amendments to other statutes including the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33], the *Citizenship Act* [S.C. 1974-75-76, c. 108] and the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], as appears in sections 73-74, 75 and 79-85 respectively.

THE INTERVENANT'S INVESTIGATION

Soon after receiving the "complaint", the intervenant set about to investigate the matter. To that end, it drew the attention of the Deputy

50. Le comité de surveillance a, dans ses enquêtes sur les plaintes présentées en vertu de la présente partie, le pouvoir:

a) d'assigner et de contraindre des témoins à comparaître devant lui, à déposer verbalement ou par écrit sous serment et à produire les pièces qu'il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives;

b) de faire prêter serment;

c) de recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux.

Enfin, conformément à l'article 52 de la Loi, l'intervenant doit établir un rapport à l'issue de son enquête:

52. (1) Le comité de surveillance:

a) à l'issue d'une enquête sur une plainte présentée en vertu de l'article 41, envoie au ministre et au directeur un rapport contenant ses conclusions et les recommandations qu'il juge indiquées;

b) en même temps ou plus tard, fait parvenir au plaignant les conclusions de son enquête; s'il le juge à propos, il peut y joindre tout ou partie des recommandations mentionnées à l'alinéa a).

(2) À l'issue d'une enquête sur une plainte présentée en vertu de l'article 42, le comité de surveillance envoie au ministre, au directeur, à l'administrateur général concerné et au plaignant un rapport des recommandations qu'il juge indiquées et des conclusions qu'il juge à propos de communiquer au plaignant.

La Partie V de la Loi renferme des dispositions transitoires ainsi que des modifications consécutives et corrélatives à certaines autres lois, dont la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33], la *Loi sur la citoyenneté* [S.C. 1974-75-76, chap. 108] et la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], par application respectivement des articles 73-74, 75 et 79 à 85.

ENQUÊTE MENÉE PAR L'INTERVENANT

Peu après réception de la «plainte», l'intervenant a pris les dispositions nécessaires à la tenue d'une enquête. À cette fin, il a appelé l'attention du

Minister to its Rules of Procedure² and reminded him of his “right to make representations . . . either in writing or orally during the hearing” (Case, page 39). It also requested information of him in order to send to the applicant the statement required by section 46 of the Act. The full text of the section 46 statement is entitled “Statement of Circumstances Giving Rise to the Denial of a Security Clearance to Robert Thomson by the Deputy Head of Agriculture Canada”, and reads:

The Review Committee has ascertained that after an investigation, including a personal interview with you, CSIS provided Agriculture Canada with a security assessment recommending that you be denied a security clearance on the basis of, among other things, the following information:

- that you may have revealed the classified contents of a message from the Canadian Ambassador in Santiago to the Department of External Affairs in Ottawa in 1973;
- that you revealed the contents of a classified telex to a Member of Parliament in 1973 and that you at first denied knowing the Member of Parliament;
- that you refused to name the person with whom you said you had discussed the contents of the classified telex (subsequently shown to be a fake telex);
- that by your own admission you transmitted letters in a clandestine fashion to a recipient in Guyana;
- that you have maintained contact, in a clandestine manner, with officials and/or agents of foreign governments and offered to provide classified information on at least one known occasion to them.

Upon being so informed, the deputy head decided that your reliability was not such as to warrant your being entrusted with classified information. Consequently, your security clearance was denied. [Case, page 40.]

THE INTERVENANT'S HEARING

The hearing before the intervenant commenced on August 13, 1985, continued on October 9 and concluded November 7 of that year. Apart from a

² *Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function under Paragraph 38(c) of the Canadian Security Intelligence Service Act*, were adopted by the intervenant on March 9, 1985. Rule 1 defines a “party” to mean, *inter alia*, a complainant under section 42 of the Act as well as the Director and the deputy head concerned. The Rules lay down a detailed procedure relating to complaints under section 42 of the Act (Rules 17-29), and appear to be designed to ensure that all procedural safeguards set out in the Act are afforded to all parties concerned with the investigation of a section 42 complaint, and the proper making of the report required by subsection 52(2).

sous-ministre sur ses Règles de procédure², l’avisant de son [TRADUCTION] «droit de présenter des observations . . . soit par écrit soit oralement à l’audience» (Dossier, page 39). Il lui a également demandé des informations en vue du résumé devant être envoyé au requérant, conformément à l’article 46. Voici le texte intégral de ce résumé intitulé [TRADUCTION] «Résumé des circonstances qui ont donné lieu au refus d’une habilitation de sécurité à Robert Thomson par l’administrateur général d’Agriculture Canada»:

[TRADUCTION] Vérification faite, le comité de surveillance a pu établir qu’à l’issue de son enquête, y compris une entrevue avec vous, le SCRS a fourni à Agriculture Canada une évaluation de sécurité recommandant que l’habilitation de sécurité vous soit refusée, en raison notamment des informations suivantes:

- il est possible que vous ayez dévoilé le contenu classifié d’un message de l’ambassadeur du Canada à Santiago au ministère des Affaires extérieures à Ottawa, en 1973;
- vous avez dévoilé le contenu d’un télex classifié à un député du Parlement, en 1973, en niant d’abord connaître ledit député;
- vous avez refusé de nommer la personne avec laquelle vous avez déclaré avoir discuté du contenu dudit télex classifiée (dont la fausseté a par la suite été établie);
- de votre propre aveu, vous avez transmis clandestinement des lettres à un destinataire en Guyane;
- vous avez, clandestinement, maintenu des contacts avec des fonctionnaires et agents de gouvernements étrangers à qui vous avez proposé, au moins à une occasion, de fournir des renseignements classifiés.

Après avoir pris connaissance des informations ci-dessus, l’administrateur général a jugé que votre fiabilité n’était pas suffisante pour vous confier des renseignements classifiés. En conséquence, l’habilitation de sécurité vous a été refusée. [Dossier, page 40.]

AUDIENCE TENUE PAR L’INTERVENANT

Commencée le 13 août 1985, l’audience qu’a tenue l’intervenant s’est poursuivie le 9 octobre pour se terminer le 7 novembre de la même année.

² Les *Règles de procédure du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l’égard des fonctions exercées en vertu de l’alinéa 38c) de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* ont été adoptées par l’intervenant le 9 mars 1985. Selon l’article 1 de ces Règles, le terme «partie» désigne, entre autres, le plaignant aux termes de l’article 42 de la Loi, de même que le directeur et l’administrateur général concerné. Les articles 17 à 29 des Règles établissent une procédure détaillée quant au traitement des plaintes présentées en vertu de l’article 42. Il semble que ces dispositions visent à offrir toutes les garanties procédurales mentionnées dans la Loi à chacune des parties concernées par une telle enquête et à s’assurer que le rapport exigé au paragraphe 52(2) soit correctement établi.

partial transcript of Mr. O'Grady's testimony (to which I have already referred), the only source of information of what actually transpired at the hearing is to be found in the report of April 9, 1986, which the intervenant submitted to the Deputy Minister by letter of the same date (Case, pages 81-97) pursuant to subsection 52(2) of the Act.

The report reveals that the intervenant consisted of two members, that the applicant was present with his counsel, and that Agriculture Canada and the intervenant were represented by separate counsel. The "Introduction" to the report contains the following statement:

The respondent, the Deputy Minister of Agriculture Canada, was represented by Mr. Patrick O'Grady, the Departmental Security Officer. Mr. O'Grady testified that the Deputy Minister had taken a decision to deny the complainant a security clearance solely on the basis of the report and recommendations provided to him by CSIS following its investigation of Mr. Thomson.

Consequently, during the oral hearing phase of the Committee's investigation, the respondent was represented by counsel for CSIS, and testimony in support of the decision to deny a security clearance to Mr. Thomson was provided exclusively by CSIS. [Case, page 83.]

The intervenant went on to indicate the extent of its investigation:

During the investigation, which included three days of oral hearings, we examined the events and allegations set out below in the light both of "threats to the security of Canada" as defined in section 2 of the Act, and of the terms "loyalty" and "reliability" as they are referred to in the Act. [Case, page 85.]

Each of the allegations made against the applicant, as delineated in the section 46 statement, were then taken up under separate headings, *viz.* "telex leaks", "dishonesty", "CIDA information", "clandestine communications", "Grenada", "clandestine meeting" and "clandestine contacts". The Committee's examination of each is followed by a statement commenting on its merits in the light of the evidence adduced. Only with respect to the "telex leaks" and "dishonesty" did the intervenant comment in any way unfavourably to the applicant. As to the "telex leaks", the evidence disclosed that an authentic telex, as well as a fake telex from the Canadian Ambassador in Santiago, Chile, were leaked to a member of Parliament, leading the intervenant to find (Case, page 86):

À part une transcription partielle du témoignage de M. O'Grady (mentionnée ci-dessus), la seule source d'information sur ce qui a été révélé à l'audience se trouve dans le rapport daté du 9 avril 1986 que l'intervenant a soumis au sous-ministre par lettre datée du même jour (Dossier, pages 81-97), conformément au paragraphe 52(2) de la Loi.

D'après ce rapport, l'intervenant se composait de deux membres, le requérant était présent avec son avocat tandis qu'Agriculture Canada et l'intervenant étaient chacun représentés par leur avocat. Voici l'«Introduction» du rapport:

[TRADUCTION] L'intimé, sous-ministre d'Agriculture Canada, était représenté par M. Patrick O'Grady, agent du ministère chargé de la sécurité. Celui-ci a témoigné que le sous-ministre avait pris la décision de refuser au plaignant l'habilitation de sécurité, en se fondant uniquement sur le rapport et les recommandations du SCRS qui a enquêté sur M. Thomson.

C'est pourquoi, lors de la partie orale de l'enquête du comité, l'intimé était représenté par l'avocat du SCRS, le témoignage à l'appui de la décision de refuser à M. Thomson l'habilitation de sécurité provenant exclusivement du SCRS. [Dossier, page 83.]

L'intervenant poursuit en précisant l'étendue de son enquête:

[TRADUCTION] Au cours de l'enquête, qui a nécessité trois jours d'audience, nous avons examiné les faits et les allégations énoncés ci-après, tant à la lumière des «menaces envers la sécurité du Canada» définies à l'article 2 de la Loi, qu'en regard des notions de «loyauté» et de «fiabilité» également mentionnées dans la Loi. [Dossier, page 85.]

Les reproches adressés au requérant et dont la liste figure au résumé préparé conformément à l'article 46 sont classés plus loin sous différentes rubriques: «divulgations de télex», «malhonnêteté», «renseignements relatifs à l'ACDI», «communications clandestines», «Grenade», «rencontre clandestine» et finalement «contacts clandestins». À la fin de chacune de ces rubriques, le comité formule ses commentaires sur le bien-fondé des allégations, compte tenu de la preuve soumise. Ses seules observations défavorables envers le requérant figurent sous les rubriques «divulgations de télex» et «malhonnêteté». Dans le premier cas, il ressort de la preuve que deux télex, un vrai et un faux, émanant de l'ambassadeur du Canada à Santiago, au Chili, ont été dévoilés à un député. L'intervenant en tire la conclusion suivante (Dossier, page 86):

We believe that the actions taken by Mr. Thomson in 1973 were wrong. However, since these events took place 12 years ago, they do not, alone, provide sufficient grounds to deny Mr. Thomson a security clearance now.

As to the "dishonesty" allegation, the intervenant noted that during the screening interview of January 11, 1985, the applicant had denied leaking the authentic telex but not the "fake" telex (which had had the effect of identifying him as the person who had leaked the authentic telex). It was only when the CSIS investigators confronted the applicant with this evidence that he admitted his involvement. In this regard, the intervenant stated (Case, page 88):

We found this aspect of the investigation particularly difficult. Certainly, as a matter of course, employees seeking a security clearance should be expected to be honest with those officials charged with carrying out the required investigation. Yet, perhaps it should not be surprising that individuals who have committed acts which they believe might leave them open to criminal prosecution would hesitate to admit such acts. In any event, in this case, while acknowledging that Mr. Thomson was not forthright during the interview, we conclude that this does not, of itself, show him to be chronically untruthful.

Toward the end of the report are found summaries of the position taken both by Agriculture Canada and by the applicant. The intervenant accepted the following testimony of one of the CSIS investigators as best representing the respondent's case:

... I'm only concerned about whether or not the affinity he shows for causes or persons are such that, if the interests of the Canadian government became a counterpoint to what he believed in more strongly, then those assets would be in jeopardy. That is my concern, not what he believes ... what I am concerned is that, given this totality of circumstances, I am not satisfied that, if the situation arose again, he would not do the same thing. If he considered the cause that he was espousing at that particular moment in time was more important than the Government of Canada's interest in the documentation that he was being asked to safeguard, that he would not do the same thing again.

... I said the bottom line with all this information is whether or not the causes that he espouses are higher in his own mind than his loyalty to the Canadian government. [Case, page 95.]

The applicant's response is recited by the intervenant:

I am older, more self-confident, I would be better able to deal with it within the Agency. At CIDA, I was insecure. I was in a junior position. I didn't think there was anything I could do about it. Now, I would express my outrage at higher levels in the Department, or even in the government. [Case, page 96.]

[TRADUCTION] Nous estimons que M. Thomson a mal agi en 1973. Cependant, ces faits étant survenus il y a douze ans, ils ne permettent pas à eux seuls de justifier qu'une habilitation de sécurité lui soit refusée aujourd'hui.

a En ce qui concerne l'allégation de «malhonnêteté», l'intervenant souligne que, lors de l'entrevue de filtrage de sécurité du 11 janvier 1985, le requérant a nié avoir dévoilé le vrai télex, tout en reconnaissant qu'il avait dévoilé le «faux» (lequel avait permis son identification comme auteur de la première fuite). Ce n'est qu'après que les enquêteurs du SCRS l'eurent confronté à cette preuve qu'il a admis sa participation. L'intervenant affirme à cet égard (Dossier, page 88):

c [TRADUCTION] Cet aspect de l'enquête soulève des difficultés particulières. Il est normal, évidemment, qu'on s'attende à ce que les employés demandant une habilitation de sécurité répondent avec honnêteté aux questions des fonctionnaires chargés de l'enquête. Toutefois, il ne faut peut-être pas se surprendre que les individus qui ont commis certains actes et craignent d'être l'objet de poursuites criminelles hésitent à faire de tels aveux. Quoi qu'il en soit, tout en reconnaissant que M. Thomson a manqué de franchise lors de l'entrevue, nous concluons que, dans les circonstances, ce seul fait ne permet pas de le considérer comme un menteur incorrigible.

e Vers la fin de son rapport, l'intervenant expose les positions respectives d'Agriculture Canada et du requérant. Selon lui, l'extrait suivant du témoignage de l'un des enquêteurs du SCRS illustre bien le point de vue de l'intimée:

f [TRADUCTION] ... Tout ce qui m'intéresse, c'est de savoir si la sympathie qu'il démontre pour certaines causes ou personnes est telle que les intérêts du gouvernement du Canada pourraient être en jeu, advenant le cas où ces intérêts iraient à l'encontre de ses convictions profondes. C'est cela qui me préoccupe, non pas ses convictions en soi ... Compte tenu de l'ensemble des circonstances, je ne suis pas convaincu qu'il n'adopterait pas la même conduite si une situation similaire se présentait de nouveau. S'il considérait que la cause qu'il avait épousée à ce moment précis était plus importante que l'intérêt du gouvernement du Canada dans la protection de certains renseignements, je me demande s'il ne referait pas la même chose aujourd'hui.

g ... j'estime, à propos de toute cette affaire de renseignements, qu'il importe au fond de savoir si les causes qu'il épouse l'emportent, dans son esprit, sur sa loyauté envers le gouvernement canadien. [Dossier, page 95.]

i Quant à la réponse du requérant, l'intervenant l'expose ainsi:

j [TRADUCTION] Je suis plus âgé maintenant, j'ai davantage confiance en moi. Je me sentirais plus en mesure d'affronter ce genre de situation au sein de l'Agence aujourd'hui. À cette époque, je souffrais d'insécurité. J'occupais un poste subalterne. Je croyais que je ne pouvais rien faire. Aujourd'hui, j'exprime-rais mon indignation auprès des niveaux supérieurs du ministère, ou même du gouvernement. (Dossier, page 96.)

THE INTERVENANT'S FINDINGS AND
RECOMMENDATION

Finally, the findings and recommendation of the intervenant are set forth as follows, at pages 15-16 of the report:

Findings

We find that, with one exception, the allegations concerning Mr. Thomson's activities since 1973 are not supported by the evidence. The exception is that Mr. Thomson was not forthright in his interview with the CSIS investigator when he was questioned in 1985 about the unauthorized release of telexes in 1973.

There is no doubt that throughout the period from 1973 until the present, Mr. Thomson associated with officials and agents of Caribbean and Latin American governments. We believe that the positions he held during those years made this inevitable, and the evidence presented has not shown that these relationships were inimical in any way to Canada's security interests. Nor was there evidence to show that Mr. Thomson released or sought to release classified material to any unauthorized person. Indeed, for most of the period in question, Mr. Thomson could not have done so since he did not have access to such information. Finally, we consider the thesis that Mr. Thomson took part in an intelligence "meet" at the Ottawa bus station, to be without foundation.

It remains that Mr. Thomson admitted to the unauthorized release of classified information in 1973 on two separate (it seemed) occasions. This release was not, it should be noted, to a foreign power, but to a Canadian M.P. It was, nevertheless, a serious breach of trust, and the question which must be answered is: would Mr. Thomson do such a thing in the future if circumstances led to his becoming, once again, emotionally engaged?

The answer to that question must be entirely subjective. We believe that since the incidents took place some twelve years ago when Mr. Thomson was both less experienced and less mature, his actions then cannot, in the absence of other evidence, lead to the conclusion that, in similar circumstances, he would act in the same way now or in the future. There was no other evidence which would have led us to that conclusion.

We find, therefore, that Mr. Thomson would be unlikely to release classified information if he were once again employed in a position with access to such material.

Recommendation

We recommend that the Deputy Minister of Agriculture Canada grant Mr. Thomson a Secret security clearance so that he may continue his career in the position offered to him in 1984. [Case, pages 96-97.]

Notwithstanding this recommendation, the Deputy Minister informed the applicant by letter of June 4, 1986 "that the decision to deny security clearance is maintained" (Case, page 102). In so doing, he appears to have proceeded on the basis

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION DE
L'INTERVENANT

L'intervenant expose ses conclusions et sa recommandation aux pages 15 et 16 de son rapport:

[TRADUCTION] Conclusions

À l'exception d'une seule, les allégations relatives aux activités de M. Thomson depuis 1973 ne sont pas, à notre avis, appuyées par la preuve. L'exception relevée concerne le fait que M. Thomson a manqué de franchise lorsqu'il a été interrogé par l'enquêteur du SCRS en 1985 au sujet de la divulgation de télex sans autorisation en 1973.

Il ne fait aucun doute que, de 1973 à aujourd'hui, M. Thomson a rencontré des fonctionnaires et agents de gouvernements des Antilles et d'Amérique latine. Nous croyons toutefois qu'en raison des postes qu'il a occupés pendant cette période, ces rencontres étaient inévitables et qu'elles ne constituaient en rien, selon la preuve, un geste inamical à l'endroit des intérêts du Canada en matière de sécurité. Il n'y a également aucune preuve que M. Thomson ait dévoilé ou cherché à dévoiler des documents classifiés à des personnes non autorisées. En fait, pendant la plus grande partie de la période en cause, il n'aurait pu agir ainsi puisqu'il n'avait pas accès à de tels renseignements. Enfin, nous estimons sans fondement la thèse selon laquelle il aurait «rencontré» des agents de renseignements au terminus d'autobus d'Ottawa.

Il reste que M. Thomson a admis avoir dévoilé sans autorisation, en 1973, des renseignements classifiés, à deux occasions différentes (apparemment). On notera cependant que le destinataire n'était pas une puissance étrangère, mais un député canadien. Il s'agissait malgré tout d'un grave abus de confiance et la question qui se pose est la suivante: M. Thomson agirait-il de la même façon à l'avenir si les circonstances l'amenaient encore une fois à s'engager émotivement?

La réponse à cette question est nécessairement tout à fait subjective. Pour notre part, nous croyons que ces incidents survenus il y a environ douze ans, à une époque où M. Thomson possédait moins d'expérience et de maturité, ne peuvent à eux seuls justifier la conclusion qu'en pareilles circonstances il agirait, aujourd'hui ou demain, de la même façon: À défaut d'autres preuves, nous ne pouvons partager cet avis.

Nous concluons, par conséquent, qu'il serait improbable que M. Thomson dévoile des renseignements classifiés s'il obtenait une fois de plus un poste lui donnant accès à des renseignements de cette nature.

Recommandation

Nous recommandons que le sous-ministre d'Agriculture Canada accorde à M. Thomson l'habilitation de sécurité au niveau «Secret» de façon à ce qu'il puisse poursuivre sa carrière dans le poste qui lui a été offert en 1984. (Dossier, p. 96-97.)

Cependant, malgré cette recommandation, le sous-ministre a informé le requérant, par lettre datée du 4 juin 1986, [TRADUCTION] «que la décision de refuser l'habilitation de sécurité était maintenue» (Dossier, page 102). Tout indique que,

that he was not legally bound by that recommendation (Case, page 98).

THE ISSUES

In his memorandum of points of argument, the applicant alleges four different errors of law on the part of the Deputy Minister. It is not necessary to recite them although it will become desirable to examine their underlying basis in discussing the issues which I think require this Court's attention. Put shortly, this basis is that, having regard to the scheme of the Act and to its overall purpose, the Deputy Minister was obliged to act upon the findings and recommendation of the intervenant and, accordingly, that he erred in law by denying a security clearance. A fifth submission, based upon an alleged violation of the "freedom of expression" and "freedom of association" guaranteed by paragraphs 2(b) and (d) respectively of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], was not pursued. The respondent, on the other hand, takes the basic positions that this Court is without jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, because the decision to deny the security clearance was made pursuant to the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35 and that the recommendation in question is not binding in any event.

In my view, the central issues raised before us on this appeal may be stated as follows:

(a) If the decision to deny the security clearance was made in exercise of the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35, does this Court possess jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set that decision aside?

(b) Is the Deputy Minister of Agriculture obliged to grant the security clearance pursuant to the "recommendation" contained in the report of the intervenant?

(c) If the Deputy Minister is obliged to grant the security clearance in accordance with that "recommendation", does this Court possess jurisdiction under section 28 of the *Federal*

ce faisant, il considèrerait ne pas être légalement lié par la recommandation (Dossier, page 98).

QUESTIONS EN LITIGE

Dans son exposé des points d'argument, le requérant allègue que le sous-ministre a commis quatre erreurs de droit. Il n'est pas nécessaire d'en faire ici l'énumération, bien qu'il nous faille examiner le fondement dans l'analyse des questions qui requièrent, à mon avis, l'attention de la présente Cour. En bref, le requérant soutient que d'après le régime établi par la Loi et son objet global, le sous-ministre était tenu d'agir conformément aux conclusions et à la recommandation de l'intervenant, et qu'il a donc erré en droit en refusant l'habilitation de sécurité. Le requérant a fait valoir une cinquième prétention, fondée sur l'atteinte présumée aux libertés d'expression et d'association garanties respectivement aux alinéas 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.U.)], mais il l'a ensuite retirée. Pour sa part, l'intimée a soutenu essentiellement que la présente Cour n'avait pas compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, au motif que la décision de refuser l'habilitation de sécurité relève de la prérogative royale, dont émane la directive du Cabinet n° 35, et que la recommandation en litige n'a, en tout état de cause, aucune force obligatoire.

Voici quels sont, à mon avis, les principaux points en litige dans le présent appel:

a) Si la décision de refuser l'habilitation de sécurité relève de l'exercice de la prérogative royale dont émane la directive du Cabinet n° 35, la présente Cour est-elle compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour examiner cette décision et l'annuler le cas échéant?

b) Le sous-ministre de l'Agriculture est-il tenu de suivre la «recommandation» qu'a formulée l'intervenant dans son rapport et d'accorder l'habilitation de sécurité?

c) Si le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation conformément à ladite «recommandation», la présente Cour est-elle compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour*

Court Act to review and set aside his refusal to do so on a basis that would require him to implement that recommendation?

fédérale, pour examiner et annuler son refus d'entériner cette recommandation, de manière à obliger à y donner suite?

DISCUSSION

Jurisdiction

Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* reads:

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.

The defined term "federal board, commission or other tribunal" appears in section 2 of that statute:

2. ...

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

Counsel for the respondent asserts that the power to appoint and stipulate the terms and conditions of appointment to a position with the Department of Agriculture, is governed by the Royal prerogative.³ I am satisfied that these powers include any determination of a need for

³ The exclusive power vested in the Public Service Commission to make appointments to the Public Service under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, may be vested in a deputy head of a Department by delegation of the Commission (see paragraph 5(a), subsection 6(1) and section 8). In the case of the Department of Agriculture, such delegation appears to have been made. See *Staffing Manual*, Vol. 11, *Delegation of Staffing Authority*, etc. (Case, p. 140). and see also paragraph 5(1)(e) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

EXAMEN DES QUESTIONS EN LITIGE

Compétence

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

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 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.

Les termes «office, commission ou autre tribunal fédéral» sont définis à l'article 2:

2. ...

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

L'avocat de l'intimée soutient que c'est la prérogative royale³ qui régit le pouvoir de procéder à une nomination au sein du ministère de l'Agriculture et d'en stipuler les conditions. Je conviens que ces pouvoirs incluent celui de faire de l'obtention d'une habilitation de sécurité une condition préala-

³ En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, la Commission de la Fonction publique peut déléguer aux sous-chefs d'un ministère son pouvoir exclusif de faire des nominations au sein de la Fonction publique (voir l'alinéa 5a), le paragraphe 6(1) et l'article 8). Il semble qu'une délégation de cette nature ait été faite au ministère de l'Agriculture. Voir *Manuel de dotation en personnel*, Vol. 11, *Délégation des pouvoirs*, etc. (Dossier, p. 140). Voir également l'alinéa 5(1)(e) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

security clearance as a prerequisite to employment and that, traditionally, the granting or withholding thereof was a matter falling within the Royal prerogative. Counsel further submits that this traditional position has not been affected in any way by the Act and, particularly, that the relevant powers of the intervenant under the Act have no bearing whatever upon that position. This dependence upon the continued application of the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35 requires a close examination of the document.

That Directive was adopted in 1963, although its lineage traces back somewhat earlier in time.⁴ It is entitled "Security in the Public Service of Canada" and is divided under three major headings, namely, "POLICY", "PROCEDURE" and "METHODS". Until 1978, it remained a confidential document but was declassified in that year during the course of public hearings and became an exhibit before the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (see Second Report, Vol. 2, *Freedom and Security under the Law*, August 1981, at page 783). Counsel for the respondent drew our attention to the following paragraphs of this Directive as having a special bearing on the issues before the Court:

⁴ Cabinet Directives touching upon the question of security as regards appointments to the public service are as follows: Cabinet Directive No. 4, March 5, 1948, Cabinet Directive No. 4A, April 6, 1948, Cabinet Directive No. 24, October 16, 1952, Cabinet Directive No. 29, December 21, 1955, and Cabinet Directive No. 35, December 27, 1963. A Booklet published by the Privy Council Office in November 1956 and the *Public Service Security Inquiry Regulations* of March 27 1975 [SOR/75-196] adopted pursuant to subsection 7(7) of the *Financial Administration Act* R.S.C. 1970 c. F-10, also appear to be relevant.

On June 18, 1986, the Treasury Board issued a "Security Policy of the Government of Canada", replacing the policy set out in the November 1956 Booklet and Cabinet Directive No. 35 relating to security screening. Although aspects of this latter document were relied on by both the intervenant and the respondent to support their respective submissions, I do not think they are of much assistance in view of the fact that this new policy was adopted subsequent to the enactment of the Act and, no doubt, with an eye to whatever interpretation its framers may have chosen to place on the provisions which this Court is required to interpret.

ble à l'embauche et que, traditionnellement, la faculté d'accorder ou non l'habilitation demandée relevait de la prérogative royale. L'intimée allègue en outre que cette tradition n'a été d'aucune façon modifiée par la Loi et qu'en particulier, les pouvoirs conférés à l'intervenant à cet égard ne l'ont en rien altérée. Examinons donc de plus près la directive du Cabinet n° 35 que l'intimée invoque à l'appui de son argumentation.

Cette directive a été adoptée en 1963, mais ses origines remontent bien auparavant⁴. Intitulée «La sécurité dans la Fonction publique du Canada», elle se divise en trois grandes rubriques, à savoir «POSITION DE PRINCIPE», «FAÇON DE PROCEDER» et «METHODES». Elle est demeurée confidentielle jusqu'en 1978, date à laquelle elle a été déclassifiée et déposée comme pièce au cours des audiences publiques de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (voir le Deuxième rapport, vol. 2, *La liberté et la sécurité devant la loi*, août 1981, à la page 823. L'avocat de l'intimée soutient que les paragraphes suivants sont particulièrement pertinents à l'espèce:

⁴ Voici les directives du Cabinet en matière de sécurité relativement aux nominations dans la fonction publique: directive du Cabinet n° 4, 5 mars 1948, directive du Cabinet n° 4A, 6 avril 1948, directive du Cabinet n° 24, 16 octobre 1952, directive du Cabinet n° 29, 21 décembre 1955 et directive du Cabinet n° 35, 27 décembre 1963. Semblent également pertinents une brochure du Bureau du Conseil privé, publiée en novembre 1956, et le *Règlement sur les enquêtes sécuritaires dans la Fonction publique*, pris le 27 mars 1975 [DORS/75-196] en vertu du paragraphe 7(7) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

Le 18 juin 1986, le Conseil du Trésor faisait connaître une nouvelle «Politique du gouvernement du Canada sur la sécurité», qui remplace la politique énoncée dans la brochure de novembre 1956 et la directive du Cabinet n° 35 concernant le contrôle sécuritaire. Bien que l'intervenant et l'intimée aient tous deux invoqué certains aspects de ce nouveau document à l'appui de leurs prétentions respectives, je ne crois pas qu'il soit très utile, compte tenu du fait que la nouvelle politique a été mise en vigueur subséquemment à l'adoption de la Loi, et certainement aussi de l'interprétation que ses auteurs ont pu donner aux dispositions que la présente Cour doit elle-même interpréter en l'espèce.

POLICY

1. Security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration, and therefore it is the responsibility of each department and agency. The security of classified information in the possession of a department or agency may be placed in jeopardy either by persons who may be disloyal to Canada and her system of government or by persons who are unreliable because of defects in their character.

5. In addition to loyalty, reliability is essential in any person who is to be given access to classified information. A person may be unreliable for a number of reasons that do not relate to loyalty. To provide as much assurance of reliability as possible persons described in paragraph 6 below may not be permitted to have access to classified information, unless after careful consideration of the circumstances, including the value of their services, it is judged that the risk involved appears to be justified.

6. The persons referred to in paragraph 5 above are:

a) a person who is unreliable, not because he is disloyal, but because of features of his character which may lead to indiscretion or dishonesty, or make him vulnerable to blackmail or coercion. Such features may be greed, debt, illicit sexual behaviour, drunkenness drug addiction, mental imbalance, or such other aspect of character as might seriously affect his reliability;

b) a person who, through family or other close continuing relationship with persons who are persons as described in paragraphs 3(a) to (e) above, is likely to be induced, either knowingly or unknowingly, to act in a manner prejudicial to the safety and interest of Canada. It is not the kind of relationship, whether by blood, marriage or friendship, which is of primary concern. It is the degree of and circumstances surrounding such relationship, and most particularly the degree of influence that might be exerted, which should dictate a judgement as to reliability, a judgement which must be taken with the utmost care; and

c) a person who, though in no sense disloyal or unreliable, is bound by close ties of blood or affection to persons living within the borders of such foreign nations as may cause him to be subjected to intolerable pressures. [Emphasis added.]

7. In addition it must be recognized that there may be a serious risk to security in employing or permitting to be employed persons such as those described in paragraphs 3 or 6 above:

a) In certain positions in industrial firms and related establishments involved in or engaged upon the production or study of classified defence equipment which requires security protection; or

POSITION DE PRINCIPE

1. La sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme. La sécurité des informations classifiées conservées par un ministère ou un organisme peut être compromise par des personnes qui peuvent être déloyales envers le Canada et son régime de gouvernement, ou par des personnes auxquelles on ne peut se fier en raison de certains défauts de leur caractère.

5. Si la loyauté est importante, il est également essentiel que l'on puisse avoir confiance en toute personne qui doit avoir accès à des informations classifiées. On peut ne pas avoir confiance en une personne pour un certain nombre d'autres raisons qui n'ont rien à voir avec la loyauté. Pour protéger dans toute la mesure du possible la sécurité de l'Etat, on ne devrait pas permettre aux personnes décrites au paragraphe 6 ci-après d'avoir accès à des informations classifiées, à moins que, après un examen approfondi des circonstances, y compris la valeur de leurs services, on juge que le risque de les employer serait justifié.

6. Les personnes dont il est question au paragraphe 5 ci-dessus sont les suivantes:

a) toute personne en qui on ne peut avoir confiance, non par suite de sa déloyauté, mais par suite de certaines caractéristiques de sa personnalité qui pourraient l'amener à être indiscret ou malhonnête, ou la rendre vulnérable au chantage ou à la contrainte. Ces caractéristiques comprennent la cupidité, l'endettement, les aberrations sexuelles, l'alcoolisme, la toxicomanie, le déséquilibre mental ou tout autre trait de caractère qui risque d'ébranler son honnêteté;

b) toute personne qui, par suite de sa famille ou de relations fréquentes avec des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3a) à e) ci-dessus, serait disposée, sciemment ou inconsciemment, à agir de façon préjudiciable aux intérêts et à la sécurité du Canada. Ce n'est pas à la nature de la relation (familiale, matrimoniale ou amicale) qu'il faut attacher le plus d'importance, mais à son intensité et aux circonstances qui l'entourent; en particulier, il faut porter un jugement sur la confiance qu'on peut lui accorder en fonction du degré de l'influence qu'on pourrait exercer sur une telle personne, mais ce jugement doit être porté avec le plus grand soin; et

c) toute personne qui, tout en étant loyale et digne de confiance, est étroitement attachée par des liens familiaux ou des sentiments d'affection à des personnes vivant à l'intérieur des frontières de certains pays étrangers qui pourraient exercer sur elle des pressions intolérables. [C'est moi qui souligne.]

7. En outre, il faut reconnaître la sérieuse menace à la sécurité que comporte le fait d'employer ou de permettre que soient employées des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3 à 6 ci-dessus:

a) à certains postes, dans des sociétés industrielles et entreprises associées, qui prennent part à la production ou à l'étude d'un matériel de défense classifié qui doit être protégé pour des raisons de sécurité; ou

b) in positions in government organizations engaged in work of a nature vital to the national security which, although they do not normally involve access to classified information, may afford their incumbents opportunities to gain unauthorized access to such information.

8. To carry out their responsibility for the safekeeping of the secrets of the Government of Canada and her allies, departments and agencies must first obtain sufficient information about a person to be given access to these secrets in order that a reasonable judgement might be made as to his or her loyalty and reliability. In making this administrative judgment, it must always be borne in mind that, while the interests of the national security must take precedence where there is a reasonable doubt, the safeguarding of the interests of the individual is also essential to the preservation of the society we seek to protect. Information bearing on the security status of an employee will be treated as confidential. [Emphasis added.]

PROCEDURE

9. The following procedures by which this policy is to be implemented are designed to provide that the most careful screening possible be given, particularly to persons who will have access to highly classified information. It is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired.

10. Information about persons who are being considered for access to classified information must be obtained at least from the persons themselves, from referees named by the persons, and from investigations conducted by authorized investigative agencies. Departments and agencies will inform persons who are being considered for access to classified information of the reasons for seeking background information about them, and to explain to them the dangers to themselves as well as to the national security in their attempting to conceal any information which may have a bearing on the degree of confidence that can be reposed in them.

11. The functions of an investigative agency are to conduct promptly and efficiently such investigations as are requested by departments or agencies to assist them in determining the loyalty and reliability of the subject of investigation; and to inform departments and agencies of the results of their investigations in the form of factual reports in which the sources have been carefully evaluated as to the reliability of the information they have provided.

12. On the basis of these reports and such other pertinent information as has been obtained from the person concerned, from the character references which he has given, and from such other sources of information as may have been utilized, the employing department or agency will arrive at a considered judgement of the person's loyalty and reliability, and of the degree of confidence that can be reposed in him to carry out safely and efficiently the duties to be performed.

13. If a favourable determination is made, the department or agency may grant a security clearance to the level required for the efficient performance of the duties of the position con-

b) à des postes, au sein d'organismes gouvernementaux exécutant des travaux dont la nature est essentielle à la sécurité nationale, postes qui, bien qu'ils ne comportent pas normalement l'accès à des informations classifiées, peuvent fournir à leurs titulaires des occasions d'accéder sans autorisation à de telles informations.

a
8. Pour s'acquitter de leurs responsabilités concernant la protection des secrets du gouvernement du Canada et de ses alliés, les ministères et organismes doivent, en tout premier lieu, obtenir des renseignements suffisants à propos de toute personne qui doit avoir accès à ces secrets, afin de porter un jugement raisonnable sur la question de savoir si cette personne est loyale et digne de confiance. En portant ce jugement d'ordre administratif, il faut toujours se rappeler que, si les intérêts afférents à la sécurité nationale doivent prévaloir lorsqu'il existe un doute raisonnable, la sauvegarde des intérêts de l'individu est aussi essentielle à la préservation de la société que nous visons à protéger. Les renseignements concernant le statut sécuritaire d'un employé seront traités de façon confidentielle. [C'est moi qui souligne.]

FAÇON DE PROCEDER

d 9. Les méthodes suivantes, au moyen desquelles la présente politique doit être mise en œuvre, visent à assurer le filtrage le plus minutieux possible, surtout en ce qui concerne les personnes appelées à avoir accès à des informations classifiées à un niveau élevé. Il continue d'incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte.

f 10. Les renseignements concernant les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées doivent, à tout le moins, être obtenus de ces personnes elles-mêmes, des personnes dont celles-ci se sont recommandées, ainsi qu'au moyen d'enquêtes menées par des organismes d'enquête autorisés. Les ministères et organismes informeront les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées des motifs justifiant l'enquête relative à leurs antécédents, et leur expliqueront les dangers qu'elles encourraient elles-mêmes tout en exposant la sécurité de l'État si elles tentaient de dissimuler tout renseignement de nature à influencer sur l'ampleur de la confiance pouvant leur être accordée.

g 11. Les fonctions d'un organisme d'enquête consistent à mener de façon prompte et efficace les enquêtes réclamées par les ministères ou organismes afin de les aider à déterminer si la personne qui fait l'objet de l'enquête est loyale et digne de confiance; et à informer les ministères et organismes des résultats de leurs enquêtes au moyen de rapports concrets comportant une appréciation minutieuse quant à la sûreté des sources auprès desquelles ils ont obtenu des renseignements.

i 12. En se fondant sur ces rapports et sur tout autre renseignement pertinent obtenu de la personne intéressée, des personnes dont elle s'est recommandée et de toute autre source de renseignement qui pourra avoir été utilisée, le ministère ou organisme employeur portera un jugement éclairé sur la question de savoir si la personne en cause est loyale et digne de confiance, ainsi que sur l'ampleur de la confiance pouvant lui être accordée en vue de l'exécution sûre et efficace des fonctions à remplir.

j 13. Si un jugement favorable est porté, le ministère ou l'organisme peut accorder l'habilitation au secret au niveau requis pour l'exécution efficace des fonctions du poste en cause. Si, au

cerned. If, on the other hand, there is in the judgement of the deputy minister of the department or the head of agency concerned a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency.

14. Where an applicant for employment in the public service, as opposed to a person already employed, is being considered for appointment to a position requiring access to classified information and doubt has arisen as to his suitability for such access, the following courses of action may be taken with a view to resolving that doubt:

- a) further specific investigation may be requested of an authorized investigative agency; or
- b) the department or agency may at any time seek the advice of the interdepartmental Security Panel.

METHODS

21. Security screening of applicants to the public service will be initiated by the Civil Service Commission, or by departments and agencies in the case of persons not employed under the Civil Service Act. Where persons already employed in a department or agency are to be given access to classified information, security screening will be initiated by the department or agency concerned.

25. Within the policies and procedures set out above, a security assessment and clearance will be made by the following means. These represent security criteria and methods which are consistent with present investigative services available interdepartmentally; they are minimum standards and do not limit in any way the right of the armed forces to conduct field checks, through their own resources, of personnel employed with or on behalf of the Department of National Defence.

- (iv) Responsibility for granting clearances The deputy head of department or agency will be responsible for granting or withholding a security clearance and will assume a continuing responsibility for a person's access to Top Secret, Secret and Confidential information.

The respondent's attacks on the existence of jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* may be summarized as follows:

- (a) the Deputy Minister cannot be regarded as a "federal board, commission or other tribunal" exercising jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, as that term is defined in section 2 thereof, because in deciding to deny the security clearance he exercised

contraire, il existe, de l'avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l'organisme intéressé, un doute raisonnable quant à l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l'organisme.

14. Lorsqu'un candidat à un emploi dans la Fonction publique, et non une personne qui est déjà employée, est susceptible d'être nommé à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées, et qu'un doute a surgi quant à l'habilité de cette personne au secret, les mesures suivantes peuvent être prises dans le but de dissiper ce doute:

- a) on peut demander à un organisme d'enquête autorisé d'effectuer une nouvelle enquête précise; ou
- b) le ministère ou l'organisme peut, en tout temps, demander l'avis du Conseil de sécurité interministériel.

METHODES

21. Le filtrage de sécurité des candidats à des postes au sein de la Fonction publique sera effectué par la Commission du service civil, ou par les ministères ou organismes dans le cas des personnes non employées en vertu de la Loi sur le service civil. Lorsque des personnes déjà employées dans un ministère ou organisme devront se voir confier l'accès à des informations classifiées, le filtrage de sécurité sera effectué par le ministère ou organisme en cause.

25. Dans le cadre des politiques et pratiques exposées ci-dessus, l'évaluation et l'habilitation sécuritaires seront établies au moyen des procédés exposés ci-après. Ceux-ci constituent des critères et méthodes de sécurité compatibles avec les services d'enquête actuellement disponibles entre les ministères; ce sont des normes minimales qui ne restreignent aucunement le droit des Forces armées d'effectuer des enquêtes sur les lieux, en utilisant leurs propres moyens, concernant des personnes employées au ministère de la Défense nationale ou pour le compte de ce dernier.

- (iv) De qui relève l'octroi des diverses habilitations au secret Il incombera au sous-chef de tout ministère ou organisme d'accorder ou de refuser une habilitation au secret, et c'est de lui que relèvera en tout temps la responsabilité inhérente à l'accès qu'une personne pourra avoir à des informations classifiées Très secret, Secret ou Confidentiel.

Les arguments qu'a formulés l'intimée à l'encontre de la compétence de la présente Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* peuvent se résumer de la façon suivante:

- a) le sous-ministre ne saurait être considéré comme un «office, commission ou autre tribunal fédéral» exerçant une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement ou sous le régime d'une telle loi, aux termes de l'article 2, puisqu'en décidant de refuser l'habi-

powers derived from the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35;

(b) assuming the Deputy Minister was a “federal board, commission or other tribunal”, his decision was an administrative rather than a judicial one that was neither required to be made on “a judicial or quasi-judicial basis” nor “by law”, in that it was required to be made and was in fact made in exercise of the Royal prerogative as expressed in Cabinet Directive No. 35.

Finally, in the event that the decision of the Deputy Minister should be found to be reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, the respondent contends that the Deputy Minister did not (a) fail to observe a principle of natural justice or otherwise act beyond or refuse to exercise his jurisdiction, (b) err in law in making his decision, or (c) base his decision on an erroneous finding of fact that was made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before him. With respect to each, counsel for the respondent once again points to Cabinet Directive No. 35, stressing particularly the “reliability” factor which the Deputy Minister considered to be decisive, as shown by paragraphs 18 and 19 of his affidavit of September 5, 1986:

18. In exercise of my responsibility vested in me pursuant to subparagraph 25 (iv) of the said Cabinet Directive No. 35 for granting or withholding a security clearance to a person in my Department it was incumbent upon me to make such a decision in Mr. Thomson’s case. By paragraphs 5 and 6 of the said Cabinet Directive No. 35 it was essential that I carefully consider, in addition to factors of loyalty, whether Mr. Thomson was reliable or exhibited aspects of character as might seriously affect his reliability, and by paragraph 12 thereof I was directed to arrive at a considered judgment as to Mr. Thomson’s loyalty and reliability and as to the degree of confidence that could be reposed in him to carry out safely and efficiently the duties to be performed on the basis of information obtained from all available sources.

19. On the basis of the said report from the Canadian Security Intelligence Service, even as commented upon or explained in the said report from the Security Intelligence Review Committee it appeared to me that Mr. Thomson exhibited traits of character indicative of adhering to honesty and forthrightness

litation de sécurité, il exerçait en fait des pouvoirs découlant de la prérogative royale dont émane la directive du Cabinet n° 35;

b) même si l’on convenait que le sous-ministre peut être considéré comme relevant de la catégorie «office, commission ou autre tribunal fédéral», sa décision était de nature administrative et non judiciaire, en ce qu’elle n’était ni soumise à «un processus judiciaire ou quasi judiciaire» ni «légalement» soumise à un tel processus, cette décision devant plutôt être prise, et l’ayant été du reste, dans l’exercice de la prérogative royale dont émane la directive du Cabinet n° 35.

En dernier lieu, l’intimée soutient, si l’on en venait à la conclusion que la décision du sous-ministre peut faire l’objet d’un examen sous le régime de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que le sous-ministre n’a pas a) manqué à un principe de justice naturelle ou autrement excédé ou refusé d’exercer sa compétence, b) rendu une décision entachée d’une erreur de droit ni c) fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance. À l’égard de chacun de ces moyens, l’avocat de l’intimée a une fois de plus invoqué la directive du Cabinet n° 35, insistant particulièrement sur le fait que c’est le facteur «fiabilité» qui a paru décisif au sous-ministre, comme en témoignent les paragraphes 18 et 19 de son affidavit du 5 septembre 1986:

[TRADUCTION] 18. Dans l’exercice de la responsabilité qui m’est conférée, en vertu du paragraphe 25(iv) de ladite directive du Cabinet n° 35, d’accorder ou de refuser une habilitation au secret dans mon ministère, il m’incombait de prendre une telle décision dans le cas de M. Thomson. Aux termes des paragraphes 5 et 6 de cette directive, il était essentiel que je porte une grande attention, non seulement aux facteurs de loyauté, mais également à la fiabilité de M. Thomson, de même qu’aux aspects de sa personnalité susceptibles d’affaiblir gravement la confiance qu’on pouvait lui accorder. Aux termes du paragraphe 12, il m’incombait enfin, en me fondant sur les renseignements obtenus de toutes les sources disponibles, de porter un jugement éclairé sur la question de savoir si M. Thomson était loyal et digne de confiance, ainsi que sur l’ampleur de la confiance pouvant lui être accordée en vue de l’exécution sûre et efficace des fonctions à remplir.

19. En me fondant sur le rapport du Service canadien du renseignement de sécurité, et même sur les commentaires que formule à son égard ou les explications que fournit le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité dans son propre rapport, il m’est apparu que, par certains traits de sa

only to the degree that it furthered or was in accord with his interests, causes or beliefs: in other words, that he appeared to put his own interests, causes or beliefs ahead of his loyalty to his employer, as well as to Canada, raising reasonable doubts in my mind that he could be trusted with confidential information and otherwise be relied upon to carry on his duties of employment loyally and efficiently in his employer's, as well as Canada's interests. [Case, pages 122-123.]

It seems to me that we should first answer the question raised in the second of the three issues which I have defined above before deciding whether this Court has jurisdiction in the sense raised by either the first or third issue. If the answer to that question be "no", it would be necessary to consider whether this Court has jurisdiction to review the decision. If, on the other hand, the answer be "yes", it would be necessary to decide whether the Deputy Minister's decision may be made the subject of a judgment of this Court under section 28 of the *Federal Court Act*.

Nature of Intervenant's Recommendation

The applicant contends that the Deputy Minister is bound to implement the recommendation. This view of Parliamentary intention was fully supported by the intervenant whose submissions illustrate the argument most graphically. Counsel for the intervenant argues that, with the coming into force of the Act, there now exists a three-level system for dealing with a security clearance for the purpose of employment with the Government of Canada. Initially, it is for the Deputy Minister alone to decide whether to grant or to deny a security clearance in accordance with Cabinet Directive No. 35, and for that purpose the Deputy Minister may obtain from CSIS a "security assessment" pursuant to subsection 13(1) of the Act. The second level consists of the intervenant's investigation triggered by the lodging of a "complaint" pursuant to section 42 of the Act by an individual denied a security clearance. The final level calls merely for the deputy head to give effect to any recommendation made by the intervenant in consequence of its investigation. At this level, it is argued, there remains no room for the Deputy Minister to deny the clearance on a ground relied upon by him in the first place.

personnalité, M. Thomson n'attachait de valeur à l'honnêteté et à la franchise que dans la mesure où cela pouvait servir ou confirmer ses propres intérêts, causes ou convictions; en d'autres termes, il m'est apparu qu'il plaçait ceux-ci au-dessus de sa loyauté envers son employeur et envers le Canada; il a ainsi soulevé dans mon esprit un doute raisonnable quant à savoir si l'on pouvait lui confier des renseignements confidentiels et s'il pouvait, en toute confiance, exécuter ses fonctions de façon loyale et efficace au service des intérêts de son employeur et du Canada. [Dossier, pages 122-123.]

Je crois qu'avant de décider si la présente Cour est compétente au sens de la première et de la dernière des questions en litige définies plus haut, nous devrions commencer par répondre à la deuxième question. Si la réponse à cette question est négative, il sera alors nécessaire de statuer sur la compétence de cette Cour pour examiner la décision. Si la réponse est affirmative, il faudra établir si la décision du sous-ministre peut faire l'objet d'un jugement de cette Cour sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Nature de la recommandation de l'intervenant

Le requérant prétend que le sous-ministre était lié par la recommandation et qu'il devait la mettre en œuvre. Cette interprétation de l'intention du législateur est également celle de l'intervenant dont les arguments se présentent de façon schématique. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi, soutient-il, toute décision concernant l'habilitation de sécurité préalable à l'embauche au sein du gouvernement du Canada relève dorénavant d'un système à trois niveaux. Au premier niveau, il incombe au sous-ministre de décider, seul, de l'octroi ou du refus d'une habilitation, conformément à la directive du Cabinet n° 35. À cette fin, il peut demander au SCRS, en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi, de lui fournir une «évaluation de sécurité». La personne à qui on a refusé l'habilitation de sécurité peut porter l'affaire à un deuxième niveau et, par le dépôt d'une «plainte» en vertu de l'article 42, déclencher l'enquête de l'intervenant. Au troisième niveau, l'administrateur général n'a plus qu'à donner effet à la recommandation qu'a formulée l'intervenant à l'issue de son enquête, quelle que soit cette recommandation. On soutient qu'à ce dernier stade, le sous-ministre ne peut plus se fonder sur le motif qu'il avait d'abord invoqué, pour refuser une deuxième fois l'habilitation demandée.

Counsel for the respondent takes a directly opposite view of the Act and of its underlying purpose. He argues that it does no more than provide an individual who has been denied employment, by reason of the denial of a security clearance, with an opportunity of presenting his case to an independent committee and of learning the grounds upon which the clearance was denied. Subsection 52(2) of the Act, he contends, merely requires the intervenant to "provide the Minister, the Director, the deputy head concerned and the complainant with a report containing any recommendations that the Committee considers appropriate" (the Minister in question being the Solicitor General of Canada), and in no way impinges upon the Deputy Minister's authority to decide the matter in accordance with Cabinet Directive No. 35. Indeed, he argues, this must be so especially where the decision concerns "reliability", a matter which can only be assessed by the person having the responsibility of deciding whether or not to employ the individual in question.

I agree that the outcome of this application must very much depend upon the interpretation to be given the word "recommendations" in subsection 52(2) of the Act. That interpretation, it seems to me, ought not to be made simply by ripping that word away from its statutory context and by adopting a literal meaning e.g. advising, counselling or suggesting a particular course of action. In his work *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, the late E. A. Driedger expressed the "modern principle" of statutory construction in this way, at page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

That view was very recently cited with approval by the Supreme Court of Canada in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, per Dickson C.J., at page 1134.

It is not to say that judges may interpret a statute according to their own view as to policy, but, as Lord Scarman said in *Reg. v. Barnett*

L'avocat de l'intimée donne de la Loi et de son objet une interprétation diamétralement opposée. Selon lui, les nouvelles dispositions ne font qu'accorder à toute personne, qu'on refuse d'embaucher faute d'une habilitation de sécurité, la faculté d'exposer sa cause devant un comité indépendant et de connaître les motifs du refus de l'habilitation. Aux termes du paragraphe 52(2) de la Loi, soutient-il, il est seulement exigé que l'intervenant «envoie au ministre, au directeur, à l'administrateur général concerné et au plaignant un rapport des recommandations qu'il juge indiquées» (le ministre ici désigné est le solliciteur général du Canada). Cette exigence n'empièterait d'aucune façon sur le pouvoir conféré au sous-ministre par la directive du Cabinet n° 35. En fait, poursuit la partie intimée, il doit en être ainsi particulièrement en matière de «fiabilité» puisque l'appréciation de ce facteur relève précisément du responsable de l'embauche.

J'estime que l'issue de la présente demande repose, en grande partie, sur l'interprétation du terme «recommandation» utilisé au paragraphe 52(2) de la Loi. À mon sens, il ne s'agit pas de simplement retirer ce terme de son contexte législatif et de lui donner une signification littérale, à savoir le fait de conseiller ou suggérer à autrui de suivre une ligne de conduite ou de l'y engager. Dans son ouvrage *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983, feu le professeur E. A. Driedger a énoncé en ces termes le [TRADUCTION] «principe moderne» de l'interprétation législative (page 87):

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

La Cour suprême du Canada a récemment approuvé cet énoncé dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, le juge en chef Dickson, à la page 1134.

Il ne s'ensuit pas que les juges sont libres d'interpréter une loi selon leurs propres conceptions politiques, mais comme l'a fait remarquer lord

London Borough Council, Ex parte Nilish Shah, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), at page 30:

They may, of course, adopt a purposive interpretation if they can find in the statute read as a whole or in material to which they are permitted by law to refer as aids to interpretation an expression of Parliament's purpose or policy.

At the same time, in seeking out the intention of Parliament I take heed of the advice expressed by Sir John Donaldson M.R. in *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.), at page 142:

However, the concept that Parliament "must have intended" a particular result is not without its dangers. If regard is had solely to the apparent mischief and the need for a remedy, it is only too easy for a judge to persuade himself that Parliament must have intended to provide the remedy which he would himself have decreed if he had had legislative power. In fact Parliament may not have taken the same view of what is a mischief, may have decided as a matter of policy not to legislate for a legal remedy or may simply have failed to realise that the situation could ever arise. This is not to say that statutes are to be construed in blinkers or with narrow and legalistic literalness, but only that effect should be given to the intentions of Parliament as expressed in the statute, applying the normal canons of construction for resolving ambiguities or any lack of clarity.

Counsel for the applicant and for the intervenant argue that we should look to the debates of the House of Commons and to certain evidence given before a Parliamentary Committee for assistance in discovering the "mischief" or "evil" that the Act was designed to correct. Such a use was made of Parliamentary debates by this Court in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.), per MacGuigan J., at page 355:

While the rule still remains that legislative history is not admissible to show the intention of the Legislature directly, the Supreme Court of Canada has nevertheless increasingly looked to legislative history for related purposes, not only in constitutional cases (*Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, *Re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793), but also in relation to the interpretation of statutes generally. So in *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469, the Court referred to Hansard in order to determine that Canada adopted not only the text of the British Royal Commission's draft criminal code of 1879 but also its reasons. The present rule would thus appear to be that Hansard may be used, like the report of a commission of enquiry, in order to expose and examine the mischief, evil or condition to which the Legislature was directing its attention: *Morguard Properties Ltd.*, *supra*, at pages 498-499 S.C.R.; 269-270 N.R.

Scarman, dans l'arrêt *Reg. v. Barnet London Borough Council, Ex parte Nilish Shah*, [1983] 2 W.L.R. 16 (H.L.), à la page 30:

[TRADUCTION] Ils peuvent, évidemment, adopter la méthode de l'interprétation téléologique s'ils parviennent à découvrir, dans l'ensemble de la loi ou dans les éléments extrinsèques auxquels le droit leur permet de recourir, l'expression du but ou de l'intention politique du législateur.

Ce faisant, je prends note de la mise en garde qu'a formulée Sir John Donaldson, M.R., dans l'arrêt *Carrington v. Therm-A-Stor Ltd.*, [1983] 1 W.L.R. 138 (C.A.) à la page 142:

[TRADUCTION] Cependant, l'idée que le législateur «doit avoir voulu» un certain résultat n'est pas sans risque. S'il n'est tenu compte que de la situation apparente à corriger, le juge n'éprouvera sans doute pas trop de difficulté à se convaincre que le remède que le législateur a voulu apporter est celui-là même qu'il aurait imposé, en eût-il eu la compétence. À vrai dire, il est possible que le législateur n'ait pas eu la même perception de la situation à réformer, qu'il ait choisi un autre remède que celui de la loi ou qu'il n'ait tout simplement pas envisagé cette éventualité. Cela ne signifie pas qu'on doit avoir des œillères et se confiner à une interprétation littérale, étroitement légaliste, mais qu'il faut plutôt s'efforcer de donner effet à l'intention du législateur telle qu'elle ressort des termes de la loi, en appliquant les canons habituels d'interprétation en cas d'ambiguïté ou d'obscurité.

Les avocats du requérant et de l'intervenant soutiennent que, pour découvrir le «désordre» ou le «malaise» que la Loi est censée corriger, il nous faut recourir aux débats de la Chambre des communes de même qu'à certains témoignages présentés en comité parlementaire. Il est vrai que la présente Cour a déjà consulté les débats parlementaires dans l'arrêt *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.), où le juge MacGuigan, à la page 355, s'exprimait ainsi:

Bien que la règle n'ait pas changé et qu'il soit toujours impossible d'avoir recours à l'histoire législative pour établir directement l'intention du législateur, la Cour suprême du Canada s'y réfère néanmoins de plus en plus pour des fins connexes, non seulement dans les arrêts constitutionnels (*Re Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, *Re: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793), mais également de façon générale en matière d'interprétation des lois. Ainsi, dans *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469, la Cour a consulté le Journal des débats et déterminé que le Canada avait adopté non seulement le texte du projet de code criminel de 1879 de la Commission royale britannique mais aussi ses motifs. Actuellement, la règle serait donc que l'on peut se servir du Journal des débats, tout comme du rapport d'une commission d'enquête, pour exposer et étudier le désordre, le malaise ou l'état des choses que visait le législateur: *Morguard Properties Ltd.*, précité, aux pages 498 et 499 R.C.S.; 269 et 270 N.R.

The measure here in question came before the House of Commons in the form of Bill C-9 when it received first reading on January 18, 1984, the responsible Minister being the then Solicitor General of Canada, the Honourable Robert Kaplan. An earlier version, introduced by the Solicitor General on May 18, 1983 as Bill C-157, also became the subject of Parliamentary examination but was superseded by the new Bill. Although the organization of the old Bill was somewhat different to that of Bill C-9, the clauses dealing with "complaints" and the powers and duties of the intervenant with respect thereto, were retained without material change and ultimately passed into law. One major feature, however, was not present in either Bill. It is the right of a complainant, deputy head and the Director pursuant to subsection 48(2), to "present evidence and to be heard personally or by counsel" by the intervenant.

There are, I think, statements in the debates of the House of Commons and in proceedings of the Parliamentary Committee, that shed some light on the mischief or evil that was intended to be remedied with the adoption of the Act. "The purpose of this Bill", said the Solicitor General, was "to a large extent, to provide a new set of guarantees and controls . . . in order to protect the rights of Canadians against undue interference."⁵ He also indicated that the Act would "(exchange) the present mandate, established by a Cabinet directive . . . for a legislated mandate that can be changed only by Parliament" and thus represented "a giant step forward in protecting the rights of Canadians."⁶ The Solicitor General added that the investigation of the complaints against refusal of a security clearance "is something new" and that this "should also be considered a great step forward for civil liberties."⁷ He characterized the procedures first proposed in Bill C-157 for investigation of complaints as furnishing an individual denied a security clearance and employment with "the opportunity to get the records corrected and have justice done with respect to his or her case."⁸

⁵ *House of Commons Debates*, Vol. II, 2nd Sess., 32nd Parl. 33 Eliz. II, February 10, 1984, at p. 1272.

⁶ *Ibid.*, at p. 1273.

⁷ *Ibid.*, at p. 1275.

⁸ *House of Commons Debates*, Vol. 23, 1st Sess., 32nd Parl. 32 Eliz. II, June 6, 1983, at p. 26073.

Le projet de loi C-9, à l'origine de la Loi en cause en l'espèce, a été présenté en première lecture à la Chambre des communes le 18 janvier 1984 par le ministre responsable, le solliciteur général de l'époque, M. Robert Kaplan. Ce projet remplaçait une version antérieure, le projet de loi C-157, soumise au Parlement le 18 mai 1983. Bien que de structure différente, la nouvelle version reprenait, sans changement important, les mêmes dispositions relativement aux «plaintes» et aux attributions de l'intervenant à leur égard. Ces dispositions furent finalement adoptées. Il y a toutefois un élément majeur de la Loi actuelle qui ne figurait dans aucune des deux versions: le droit du plaignant, du directeur et de l'administrateur général concerné, conformément au paragraphe 48(2), de «présenter . . . des éléments de preuve» au comité de surveillance «ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat».

J'estime que les déclarations faites au cours des débats à la Chambre des communes et en comité parlementaire peuvent nous éclairer dans une certaine mesure sur le désordre ou le malaise auquel l'adoption de la Loi devait remédier. Le solliciteur général affirme ainsi que «le projet de loi a . . . pour but, dans une large mesure, de présenter une nouvelle gamme de garanties et de contrôles . . . pour protéger les droits des Canadiens contre des ingérences indues.⁵ Il ajoute qu'«En passant de l'actuel mandat établi par une directive du Cabinet . . . à un mandat législatif qui ne peut être changé qu'ici, nous faisons un grand pas en avant dans la protection des droits des Canadiens.⁶» Le solliciteur général qualifie également de «grand progrès sur le plan des libertés civiles» la tenue, «pour la première fois⁷», d'enquêtes sur les plaintes présentées à la suite de refus d'habilitation de sécurité. Parlant de la procédure prévue dans le premier projet C-157, il insiste sur le fait qu'elle permettra à ceux à qui on a refusé l'habilitation et l'embauche de «faire rectifier leur dossier et (d')obtenir que justice soit faite.⁸» Dans son intervention en comité parlementaire, il indique qu'en vertu de la

⁵ *Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 2^e sess., 32^e Parl. 33 Eliz. II, 10 février 1984, à la p. 1272.

⁶ *Ibid.*, p. 1273.

⁷ *Ibid.*, p. 1275.

⁸ *Débats de la Chambre des communes*, vol. 23, 1^{re} sess., 32^e Parl. 32 Eliz. II, 6 juin 1983, à la p. 26073.

In his evidence before the Parliamentary Committee, the Solicitor General indicated that the proposed statute would give the complainant in such a situation "a recourse".⁹

Counsel for the respondent emphasizes the presence of the word "recommendations" in subsection 52(2) in arguing that the Deputy Minister is not bound by the intervenant's recommendation. He argues for the literal approach to statutory construction. On the other hand, courts have been unwilling to interpret the word "recommendation" in that way if the particular statutory scheme in which it appears points to a different conclusion. Thus, in *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19, Darling J. took that approach in stating at page 23:

The word "recommendation" is not there used in its ordinary sense as when one says "I recommend you to do so and so," or as when a doctor says to his patient "I recommend you to take a change of air." Although put in the form of a recommendation, the clause really empowers those bodies to say "We nominate such and such a person, and you must appoint him an almoner; we cannot put him there ourselves; you are the governors of the institution and you have the means of including him in the list." I think that what was in the minds of those who framed the scheme was something equivalent to a *congé d'élire*, which, though in words a permission or invitation to elect, is really a command to do it. So here a nomination is called a "recommendation". The most definite language has not been used, but, as I have said, I think the word "recommendation" is used not in the mild sense, but as really meaning a nomination.

Again, the Australian case of *Myer Queenstown Garden Plaza Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General* (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.), furnishes another illustration of what I mean. The task facing the Court in that case was the interpretation to be given the word "recommendation" in the context of a statute empowering the Governor to make regulations "on the recommendation" of a municipal authority or council. It was argued that the word allowed the Governor to depart substantially from the recommendation once received, but the Court thought

⁹ Canada, House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Evidence*, Issue no. 15 (April 17, 1984), at p. 6 and Issue no. 28, at p. 58.

loi proposée, le plaignant bénéficierait dans ce cas d'«un recours»⁹.

^a En raison de la présence du mot «recommandations» au paragraphe 52(2) de la Loi, l'avocat de l'intimée allègue que le sous-ministre n'est pas lié en l'espèce par la recommandation qu'a formulée l'intervenant. Il soutient qu'il faut adopter la méthode d'interprétation littérale. Pourtant, les tribunaux se sont montrés réticents à interpréter strictement le mot «recommandation» dans la mesure où il n'y a pas concordance avec l'économie générale du texte législatif en cause. C'est la position du juge Darling dans l'arrêt *Christ's Hospital Governors, Rex v. Ex parte Dunn*, [1917] 1 K.B. 19, à la page 23:

[TRADUCTION] Le mot «recommandation» n'y est pas utilisé dans son acception ordinaire, comme lorsqu'on dit: «Je vous recommande de faire ceci et cela» ou quand le médecin s'adresse à son patient en lui disant: «Je vous recommande un changement d'air.» Bien qu'elle adopte la formule de la recommandation, cette clause confère en réalité aux organismes en cause le pouvoir de dire: «Nous désignons telle personne et vous devez la nommer assistante sociale; nous ne pouvons pas mettre nous-mêmes cette recommandation en œuvre mais c'est à vous, à titre d'administrateurs de l'établissement, qu'il appartient d'inscrire le nom de cette personne sur la liste.» À mon avis, les rédacteurs de cette clause avaient à l'esprit un mécanisme semblable au congé d'élire qui, sous la forme d'une permission ou d'une invitation, équivaut en fait à un commandement. Ainsi en l'espèce, une «nomination» s'appelle une «recommandation». Le langage utilisé ne pêche pas par excès de précision, mais, je le répète, le mot «recommandation» n'est pas à mon avis employé ici au sens faible, mais au sens d'une véritable nomination.

⁸ L'affaire australienne *Myer Queenstown Garden Plaza Pty. Ltd. and Myer Shopping Centres Pty. Ltd. v. Corporation of the City of Port Adelaide and the Attorney-General* (1975), 11 S.A.S.R. 504 (S.C.) en est une autre illustration. La Cour devait en l'espèce interpréter le mot «recommandation» dans le contexte d'une loi conférant au gouverneur le pouvoir d'édicter des règlements «sur la recommandation» d'une administration ou d'un conseil municipal. Il était allégué que le gouverneur pouvait ainsi s'écarter substantiellement de la recommandation reçue. La Cour n'a pas accepté cet argument. Elle a pris en compte le cadre prévu

⁹ Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, *Témoignages*, Fascicule n° 15 (17 avril 1984), à la p. 6 et fascicule n° 28 (24 mai 1984), à la p. 58.

otherwise. In so deciding, it took account of the framework provided in the statute for the adoption of a recommendation, which included (in section 38) a method whereby public objections could be raised against adoption and the availability of “an opportunity to appear personally, or by counsel, solicitor or agent before the Authority or the council and to be heard in support of such objections”. At page 547, Wells J. noted:

Mr. *Johnston* pointed to the machinery prescribed by s. 38 and posed this question: Why should the legislature have gone to such lengths to ensure that the views of the public about proposed regulations should be thoroughly canvassed and that those regulations should conform with the provisions and objects of the authorized development plan, if no more was to be required of the Governor than that he should not act without consulting the Council, that he should not act in direct opposition to its advice, and that he should act simply on its instigation? Why invite and consider objections from the relevant public, and attempt, in advance, to ensure compliance with the authorized development plan, if such painstaking vigilance is to be set at naught by an interpretation of s. 36 that enables the Governor to depart substantially from the recommended draft? Should not the regulations, when made, therefore, conform closely with the recommended draft?

In my view, the word “recommendations” in subsection 52(2) of the Act must be construed with an eye to the entire statutory scheme for the investigation of a “complaint” by an individual denied employment in the public service by reason of the denial of a security clearance. Certain features of that scheme impress me as indicating an intention of Parliament to provide the complainant with redress rather than with merely an opportunity of stating his case and of learning the basis for the denial. They include the care that was taken to establish eligibility for appointment to membership of the intervenant, the manner of selecting and tenure of office of those appointed (section 34); the requirement that each member subscribe to an oath of secrecy (section 37); the requirement that an adverse decision exist before the intervenant may commence an investigation (subsection 42(1)); the need for providing all concerned with a statement, or a copy thereof, “summarizing such information available to the Committee as will enable the complainant to be as fully informed as possible of the circumstances giving rise to the denial of the security clearance” (section 46); the requirement that both the Director and the deputy head be informed of the complaint before it is investigated (section 47); the opportunity made

dans la loi pour l’adoption d’une recommandation, notamment (à l’article 38) le mécanisme permettant au public de faire valoir des objections et [TRADUCTION] «d’être entendu en personne ou par l’intermédiaire d’un avocat, d’un *solicitor* ou d’un mandataire devant l’administration ou le conseil et d’y soulever ces objections». Le juge Wells souligne à cet égard à la page 547:

[TRADUCTION] En faisant ressortir le mécanisme prescrit à l’art. 38, M. *Johnston* a posé la question suivante: pourquoi le législateur serait-il aller aussi loin pour s’assurer que l’opinion du public sur les règlements proposés soit largement sollicitée et que les règlements soient conformes aux dispositions et objets du plan de développement autorisé, s’il n’était pas exigé davantage du gouverneur que l’obligation de ne pas agir sans consultation du conseil, de ne pas aller directement à l’encontre de ses avis et de n’agir qu’à son instigation? À quoi servirait-il d’inviter le public concerné, de prendre en considération ses objections et de tenter de s’assurer à l’avance de la conformité des propositions avec le plan de développement autorisé, si une vigilance aussi assidue devait être mise en échec par une interprétation de l’art. 36 qui permettrait au gouverneur de s’écarter substantiellement du projet recommandé? Les règlements ne devraient-ils, pas au contraire, être rédigés de façon étroitement conforme à ce projet?

À mon avis, le mot «recommandations» contenu au paragraphe 52(2) de la Loi doit être interprété en tenant compte de l’ensemble du régime de la Loi auquel est soumise l’enquête relative à une «plainte» présentée par celui qui fait l’objet d’une opposition à engagement par suite du refus d’une habilitation de sécurité. J’ai été frappé, en la discernant dans certaines caractéristiques de ce régime, par la volonté du législateur d’accorder au plaignant un recours plutôt que la simple possibilité d’exposer sa cause et d’apprendre les motifs du refus. Parmi ces caractéristiques, je relève en particulier l’attention apportée aux critères de sélection et de nomination des membres de l’intervenant, de même qu’à la durée de leur mandat (article 34); leur obligation de prêter le serment de secret (article 37); la nécessité d’une décision défavorable comme préalable à l’ouverture d’une enquête (paragraphe 42(1)); l’obligation d’envoyer à toutes les parties concernées «un résumé des informations dont [le comité] dispose . . . [a]fin de permettre au plaignant d’être informé de la façon la plus complète possible des circonstances qui ont donné lieu au refus d’une habilitation de sécurité» (article 46); celle d’informer à la fois le directeur et l’administrateur général de la plainte avant de procéder à une enquête (article 47); la possibilité

available to all concerned “to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel” (subsection 48(2)); the broad powers of the intervenant to summon and enforce the appearance of witnesses, and to compel the giving of evidence on oath and the production of “such documents and things as the Committee deems requisite to the full investigation and consideration of the complaint in the same manner and to the same extent as a superior court of record”, to administer oaths, and to receive and accept evidence or other information, whether on oath or by affidavit or otherwise (section 50); the extent of access granted the intervenant to information “notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence”, and the proscription against withholding of such information “on any grounds” unless it be a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada to which subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* applies [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)] (subsections 39(2) and (3)).

In my view, the nature of this scheme indicates a desire by Parliament to provide a means of making full redress available to a complainant. It seems to me that a far less elaborate scheme would have sufficed had Parliament merely intended to provide means whereby a complainant might state his case to a third party and be made aware of the basis for denial of the clearance. The adoption of a detailed scheme by Parliament, which includes the obligation for a formal report in which “findings” and any “recommendations” are to be stated, suggests that this latter word was used other than in its literal sense. Secondly, the details of that scheme, including, for example, its emphasis on the need for prior notice, opportunity to be heard, summoning of witnesses, production of documents, access to sensitive information, etc., rather suggests an intention that the intervenant have the ability to examine the whole basis on which a denial rests to ensure such redress as its investigation may indicate. I can find no other acceptable explanation for arming it with such extensive powers. Given the lengths to which and the care with which Parliament dealt with this matter under the Act, I seriously doubt that it intended any “recommendations” to be merely advisory or

offerte à toutes les parties concernées de «présenter des observations . . . au comité de surveillance ainsi que d’être entendu en personne ou par l’intermédiaire d’un avocat» (paragraphe 48(2)); les vastes pouvoirs de l’intervenant d’assigner et de contraindre les témoins à comparaître devant lui, à déposer sous serment et à produire «les pièces qu’il juge indispensables pour instruire et examiner à fond les plaintes, de la même façon et dans la même mesure qu’une cour supérieure d’archives», son pouvoir de faire prêter serment et de recevoir des éléments de preuve ou des informations par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen (article 50); l’étendue de son accès aux informations «par dérogation à toute autre loi fédérale ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve», et l’interdiction de lui refuser ces informations «pour quelque motifs que ce soit», à l’exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés par le paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)] (paragraphe 39(2) et (3)).

À mon avis, la nature de ce régime témoigne du désir du législateur de mettre à la disposition du plaignant un mécanisme complet de redressement. Il me semble en effet que le législateur aurait pu se contenter d’un régime beaucoup moins complexe s’il ne s’était agi que de permettre au plaignant d’exposer sa cause devant une tierce partie et d’être informé des raisons du refus de l’habilitation. Au contraire, le caractère détaillé du régime adopté, y compris l’obligation de rédiger un rapport formel contenant des «conclusions» et des «recommandations», semblent indiquer que ce dernier mot n’est pas employé dans son sens littéral. De plus, il ressort des modalités de ce régime, notamment de l’importance accordée à l’avis préalable, à l’accès aux renseignements névralgiques, à la possibilité d’être entendu, d’assigner des témoins et de produire des pièces, etc., qu’on a voulu donner à l’intervenant toute latitude pour examiner les raisons ayant pu motiver le refus et accorder, le cas échéant, le redressement approprié. Je ne puis trouver, à des pouvoirs aussi étendus, aucune autre explication acceptable. Vu l’importance que le législateur a attachée à cette question et le soin qu’il y a apporté, j’ai du mal à croire que toute «recommandation» puisse n’être que consul-

suggestive. To view the scheme differently would be somewhat akin to saying that Parliament, like the mountains, though labouring mightily, brought forth a mouse. Thirdly, other provisions of the Act rather suggest that Parliament did not use the word "recommendations" in its literal sense. Thus, among the "consequential and related amendments" are provisions for the referral of a security question to investigation by the intervenant in accordance with the procedures I have already reviewed, and for the making of a report upon the completion of an investigation pursuant to the *Canadian Human Rights Act*, (subsection 36.1(7) [as added by S.C. 1984, c. 21, s. 73]), or the *Citizenship Act* (subsection 17.1(5) [as added *idem*, s. 75]) or the *Immigration Act, 1976* (paragraphs 39(8)(a) [as am. *idem*, s. 80] and 82.1(6)(a) [as added *idem*, s. 84]). It is significant, I think, that in none of these cases did Parliament authorize the intervenant to make any "recommendations" but merely "findings" or "conclusions" which the ultimate decision-maker is authorized to "consider".

Obviously, the purpose of the Act goes well beyond that of protecting the individual interest in obtaining a security clearance, for it is primarily directed toward protecting the national interest in matters of security generally. On the other hand, the "complaints" procedure under Part III appears to take that objective into account by ensuring, especially by the composition and powers of the intervenant and the requirement for secrecy, that this interest not be sacrificed. The Act evidently reflects a careful balancing of the two interests. It does not address itself directly to the manner in which the initial decision to deny a clearance is to be made, entering the picture only subsequent to that decision and then only after a "complaint" has been lodged. At that point, in my view, the question whether a clearance was rightfully denied is taken away from a deputy head, and is thereafter committed to the determination of the intervenant acting in accordance with the procedures laid down by the Act including the full opportunity of the deputy head to defend his decision and of CSIS to defend its advice to the deputy head. I am satisfied that the entire basis for the denial is thus opened to investigation including any subjective assessment of the complainant's reliability that may be required. As I see it, a deputy head is not

tative ou faite à titre de simple suggestion. Conclure autrement reviendrait à dire que le législateur a, comme la montagne, accouché d'une souris. Enfin, d'autres dispositions de la Loi semblent indiquer que le mot «recommandations» n'a pas un sens littéral. Par exemple, au chapitre des «modifications consécutives et corrélatives», le paragraphe 36.1(7) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [ajouté par S.C. 1984, chap. 21, art. 73], le paragraphe 17.1(5) de la *Loi sur la citoyenneté* [ajouté, *idem*, art. 75] ou encore les alinéas 39(8)a [mod., *idem*, art. 80] et 82.1(6)a [ajouté, *idem*, art. 84] de la *Loi sur l'immigration de 1976* renferment des dispositions visant le renvoi devant l'intervenant, pour enquête et rapport conformément à la procédure examinée plus haut, de toute question où la sécurité est en cause. Il est significatif, à mon sens, que dans aucun de ces cas, il ne soit question de «recommandations» mais seulement de «conclusions» que celui auquel incombe la décision finale est autorisé à étudier.

Évidemment, le but de la Loi va bien au-delà de la protection de l'intérêt individuel dans le processus d'obtention d'une habilitation de sécurité. Son but premier est, en effet, de protéger l'intérêt national sur le plan général de la sécurité. Témoigne d'ailleurs de cet objectif la procédure de «plaintes» de la Partie III, particulièrement les dispositions concernant la composition et les pouvoirs de l'intervenant, de même que l'exigence du secret, qui vise à ce que l'intérêt national ne soit pas sacrifié. En fait, le texte se veut le reflet d'un juste équilibre entre ces deux intérêts. La procédure prescrite ne concerne pas la façon dont doit être prise la décision initiale de refuser une habilitation; elle n'entre en jeu qu'une fois cette décision rendue et encore seulement après le dépôt d'une «plainte». C'est à ce stade, à mon avis, que la question de juger du bien-fondé d'un refus cesse de relever de l'administrateur général pour tomber sous la juridiction de l'intervenant, lequel doit notamment, en conformité avec la procédure établie par la Loi, donner à l'administrateur général la pleine faculté de défendre sa décision et au SCRS, celle de défendre l'avis qu'il lui a donné. Je suis convaincu que l'enquête peut ainsi porter sur tous les motifs du refus, y compris toute appréciation subjective de la fiabilité du plaignant. D'après

entitled, so to speak, to “re-make” a decision he has already rendered after the matter has become the subject of a “complaint” and a “recommendation”.

At the same time, it must be recognized that the existence of a new circumstance not known to a deputy head at the time of denial of a security clearance that becomes the subject of a “complaint” or that arises after an investigation is completed, might possibly permit the deputy head to deny a clearance a second time even in the face of a positive recommendation. The point is not before us for decision although it was alluded to by the applicant in argument. It may very well be that a deputy head would then become entitled to deny a clearance on account of the new circumstance and, if so, that the individual concerned would be entitled to lodge a fresh “complaint” and thereby obtain the protection which the Act was designed to afford. If that should be the proper conclusion, it would mean that a “recommendation” binds only in so far as it results from the investigation of the basis of a decision complained against rather than from some entirely different basis that was not originally considered by the deputy head.

Jurisdiction Revisited

If I am correct that the Deputy Minister is bound by the recommendation in question, I must now take up the third issue which I have defined above, namely, whether this Court has jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision whereby he refused to act in accordance with that recommendation. His refusal was obviously based upon a misconstruction of subsection 52(2), for he clearly felt free to exercise a discretion that he claimed to still hold under Cabinet Directive No. 35. In my opinion, the decision under attack does not fall within the jurisdiction conferred on this Court by section 28, because that section does not authorize us to grant the relief sought, namely, the setting aside of the second decision and declaring that the Deputy Minister is bound to follow the recommendation. If I am correct in so viewing the recommendation, only a purely administrative act, rather than a decision made on a judicial or quasi-judicial basis, is required for its implementation. Section 18 of the *Federal Court Act* vests the Trial Divi-

moi, l'administrateur général n'est, par conséquent, pas habilité à «re-prendre», pour ainsi dire, une décision déjà prise, une fois que l'affaire a fait l'objet d'une «plainte» puis d'une «recommandation».

Parallèlement, il faut convenir que l'existence d'une nouvelle circonstance, inconnue de l'administrateur général au moment d'un refus qui fait l'objet d'une «plainte», ou encore découverte après enquête, pourrait peut-être lui permettre d'opposer un second refus malgré une recommandation positive. Bien que le requérant y ait fait allusion au cours du débat, il ne nous appartient pas de trancher cette question. Mais il se pourrait très bien que l'administrateur général puisse refuser une habilitation en se fondant sur le fait nouveau, et que la personne concernée ait alors le droit de présenter une nouvelle «plainte» et de se prévaloir de la protection de la Loi. Si cette conclusion est bien fondée, il s'ensuit qu'une «recommandation» n'a force obligatoire que dans la mesure où elle résulte d'une enquête ayant porté sur les motifs de la décision contestée, et non d'un fondement entièrement différent que l'administrateur général n'avait pas au départ pris en considération.

Retour à la question de la compétence

Si j'ai raison de croire que le sous-ministre est lié par la recommandation en cause, il faut maintenant répondre à la troisième des questions en litige définies plus haut: la présente Cour possède-t-elle en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* la compétence pour examiner et annuler la décision allant à l'encontre de cette recommandation? Il est clair que cette décision était fondée sur une mauvaise interprétation du paragraphe 52(2), le sous-ministre se croyant libre d'exercer conformément à la directive du Cabinet n° 35 un pouvoir discrétionnaire dont il se prétend du reste toujours investi. À mon avis cependant, la décision contestée ne relève pas de la compétence conférée à la présente Cour par l'article 28, parce que cette disposition ne nous autorise pas à accorder le redressement demandé, à savoir l'annulation de la seconde décision et une déclaration portant que le sous-ministre est tenu de suivre la recommandation. Si mon interprétation est exacte, il suffit d'un acte de nature purement administrative, non soumis à un processus judiciaire ou quasi judi-

sion with exclusive original jurisdiction to grant certain relief including relief by way of *certiorari* or *mandamus*, and it is well established that *certiorari* lies to quash a decision of a public official who acts beyond his jurisdiction and that *mandamus* lies to compel the performance of a statutory duty. As I see it, that duty arises here because of the existence of a binding recommendation duly made in accordance with the Act by Parliament's instrumentality, the intervenant. In my view, a refusal or neglect to follow that recommendation is not something this Court can deal with by any judgment it is authorized to pronounce under section 28.

DISPOSITION

In summary,

- (a) the Deputy Minister is bound to grant the security clearance recommended by the intervenant;
- (b) this Court is without jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the June 4, 1986 decision of the Deputy Minister denying that clearance.

I would dismiss this application.

HUGESSEN J.: I agree.

DESJARDINS J.: I agree.

ciaire, pour mettre en œuvre la recommandation. Or, c'est la Division de première instance qui a, aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, compétence exclusive en première instance pour accorder certains redressements, y compris l'émission d'un bref de *certiorari* ou de *mandamus*. Il est bien établi que le recours en *certiorari* permet de faire annuler la décision d'un fonctionnaire qui a excédé sa compétence et que le *mandamus* vise à obtenir l'exécution d'un devoir imposé par la loi. D'après mon analyse, un devoir de cette nature découle en l'espèce de la recommandation obligatoire que l'intervenant, à titre d'intermédiaire du Parlement, a dûment formulée en conformité avec la Loi. En conséquence, je suis d'avis que la présente Cour ne peut pas invoquer les pouvoirs de rendre jugement qui lui sont dévolus par l'article 28 pour examiner tout refus ou toute négligence de suivre une telle recommandation.

JUGEMENT

En résumé,

- a) le sous-ministre est tenu d'accorder l'habilitation de sécurité, suivant la recommandation de l'intervenant;
- b) la présente Cour n'a aucune compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour examiner et annuler la décision qu'a prise le sous-ministre, le 4 juin 1986, de refuser cette habilitation.

Je rejetterais la demande.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS: J'y souscris également.

T-2526-85

T-2526-85

Robert R. MacLeod (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: MACLEOD v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Fredericton, January 13, 1988.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Counterclaim for repayment of overpayment of unemployment insurance monies, and penalty — Plaintiff alleging Charter violations — Motion dismissed — Counterclaim raising arguable case — Important constitutional issues not properly disposed of on interlocutory application — Court not prepared to assume breach of Charter rights or go into merits of Charter argument — Onus on plaintiff to establish prima facie case before defendant required to establish s.1 justification — Allegations of Charter violations should not be allowed to limit other party's rights under Federal Court Rules.

Unemployment insurance — Counterclaim for repayment of overpayment of unemployment insurance monies, and penalty — Defendant entitled to treat amounts as debts due Her Majesty and to seek to recover same in Federal Court pursuant to Unemployment Insurance Act, 1971, s. 49(2).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 49(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd., [1977] 2 F.C. 257 (T.D.).

CONSIDERED:

Nabisco Brands Ltd.—Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al. (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.).

COUNSEL:

Daniel G. Pole for plaintiff.

Robert R. MacLeod (demandeur)

c.

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: MACLEOD c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—
 b Fredericton, 13 janvier 1988.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Demande reconventionnelle visant à obtenir le remboursement de sommes versées en trop à titre de prestations d'assurance-chômage, et le paiement d'une pénalité — Le demandeur allègue des violations de la Charte — Requête rejetée — La demande reconventionnelle soulève une cause défendable — On ne peut convenablement statuer sur des questions d'ordre constitutionnel revêtant une importance considérable au cours d'une demande interlocutoire — La Cour n'est pas disposée à présumer la violation des droits garantis par la Charte ou à examiner le bien-fondé des arguments reposant sur la Charte — Le demandeur doit établir l'existence d'une preuve prima facie avant que la défenderesse ne soit tenue d'établir la justification prévue à l'article premier — Des allégations de violation de la Charte ne devraient pas pouvoir limiter les droits garantis à la partie adverse par les Règles de la Cour fédérale.

Assurance-chômage — Demande reconventionnelle visant à obtenir le remboursement de sommes versées en trop à titre de prestations d'assurance-chômage et le paiement d'une pénalité — La défenderesse a le droit de considérer les sommes comme des dettes à l'égard de Sa Majesté et de chercher à les recouvrer devant la Cour fédérale en vertu de l'art. 49(2) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 49(2).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd., [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Nabisco Brands Ltd.—Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et autre (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.).

AVOCATS:

Daniel G. Pole, pour le demandeur.

Michael F. Donovan for defendant.

Michael F. Donovan, pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Brewer MacPherson Quinn, Fredericton, New Brunswick, for plaintiff. ^a
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Brewer MacPherson Quinn, Fredericton (Nouveau-Brunswick), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order delivered orally in English by

^b *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par*

MCNAIR J.: The application before me is a motion by the plaintiff to strike the defendant's counterclaim pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] on the grounds that:

^c LE JUGE MCNAIR: Le demandeur m'a présenté, sur le fondement de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], une requête visant à faire radier la demande reconventionnelle de la défenderesse pour les motifs suivants:

(i) it discloses no reasonable cause of action in that Her Majesty the Queen may not, under the authority of the *Unemployment Insurance Act*, S.C. 1970-71-72, C. 48 and amendments thereto bring a civil action for repayment of an overpayment of unemployment insurance monies advanced or penalties assessed thereupon until they have been determined to be debts due Her Majesty;

^d (i) la demande ne révèle aucune cause raisonnable d'action parce que Sa Majesté la Reine ne peut, sur le fondement de la *Loi sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 et ses modifications, introduire une action civile visant à obtenir le remboursement de sommes versées en trop à titre de prestations d'assurance-chômage ou le paiement des pénalités établies relativement à ces sommes tant qu'il n'a pas été décidé que lesdites sommes constituent des dettes à l'égard de Sa Majesté;

(ii) it will prejudice the conduct of the action as described in the Statement of Claim of the Plaintiff in that the allegations and evidence which will be led or discovered in order to support the Counter-Claim were obtained illegally and in violation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms;

^e (ii) elle portera atteinte au déroulement de l'action comme l'a indiqué le demandeur dans sa déclaration parce que les allégations et les éléments de preuve qui seront soumis ou divulgués au soutien de la demande reconventionnelle ont été obtenus illégalement et en violation de la Charte canadienne des droits et libertés;

(iii) it would be an abuse of the process of the Court;

^f (iii) elle constituera un emploi abusif des procédures de la Cour;

(iv) it would be vexatious of the action of the Plaintiff.

(iv) elle sera vexatoire envers l'action du demandeur.

The rule generally followed in motions to strike under paragraph 419(1)(a) on grounds that the pleading discloses no reasonable cause of action is that the allegations pleaded are deemed to be true and the application may not and indeed cannot be supported by affidavit evidence.

^g Selon la règle généralement suivie en matière de requêtes en radiation présentées sur le fondement de la Règle 419(1)a) pour le motif que la plaidoirie ne révèle aucune cause raisonnable d'action, les allégations plaidées sont considérées exactes et la demande ne peut et, en fait, ne doit pas être appuyée par des affidavits.

In the case of applications to strike on the other grounds set out in paragraphs 419(1)(b) to (f) inclusive, the practice requires some affidavit evidence to support the grounds for striking the pleading. That is not the case here.

^h En ce qui concerne les demandes de radiation fondées sur les autres motifs énoncés aux alinéas 419(1)b) à f) inclusivement, la pratique exige que des affidavits soient produits au soutien des motifs invoqués pour faire radier la plaidoirie. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Essentially, the submissions made by counsel for the plaintiff in his able and ingenious argument reduces to the following propositions.

ⁱ Les arguments avancés par l'avocat du demandeur au cours de son admirable et habile plaidoirie sont essentiellement les suivants.

Firstly, that the whole purpose of the counterclaim is to enable the defendant to elicit evidence by way of discovery which should not be permitted in a case involving allegations of Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] violations.

Alternatively, any such discovery elicited by the defendant should be confined solely to the allegations pleaded by the plaintiff in its statement of claim and should not be permitted to open the door to matters pertaining to the alleged overpayment and penalty which from the defendant's standpoint are said to be debts due Her Majesty.

The real issue is whether the Court should exercise its discretion in granting the relief sought by the plaintiff in its motion. In my view, that raises the issue of whether the counterclaim has raised an arguable case.

In my opinion, the test of that is not whether the counterclaim raises a *prima facie* case, but simply whether it raises an arguable case. It seems to me that it does and it is primarily for that reason that I rule against granting the motion to strike.

Another ground for so ruling arises from the fact that this case raises constitutional issues of considerable importance pertaining to the alleged violation of certain of the plaintiff's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, so that the matter cannot be properly disposed of on an interlocutory application of this nature.

If I were to rule that the counterclaim should be struck on the basis of the alleged Charter violations, then it seems to me that I would be required to assume that the plaintiff's Charter rights had been breached. I am not prepared to make any such assumption. Nor, by the same token, am I disposed to go into the merits of the plaintiff's Charter argument.

While cases involving allegations of the violations of a party's rights under the Charter

Il a tout d'abord prétendu que la demande reconventionnelle était destinée à permettre à la défenderesse d'obtenir des éléments de preuve grâce à un interrogatoire préalable ce qui ne devrait pas être permis dans une affaire où sont alléguées des violations de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Il a soutenu subsidiairement que l'interrogatoire ainsi obtenu par la défenderesse devrait se limiter aux allégations plaidées par le demandeur dans sa déclaration et qu'il ne devrait pas permettre l'introduction d'éléments relatifs au paiement en trop allégué et à la pénalité qui, de l'avis de la défenderesse, constituent des dettes envers Sa Majesté.

Le véritable point litigieux consiste à déterminer si la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder le redressement sollicité par le demandeur dans sa requête. À mon avis, il s'agit de savoir si la demande reconventionnelle permet de conclure à l'existence d'une cause défendable.

J'estime que le critère applicable ne consiste pas à se demander si la demande reconventionnelle soulève une preuve *prima facie*, mais simplement une cause défendable. Il me semble que tel est le cas et c'est principalement pour ce motif que je décide de rejeter la requête en radiation.

Ma décision repose également sur le fait que l'espèce soulève des questions d'ordre constitutionnel revêtant une importance considérable en ce qui concerne la violation alléguée de certains des droits garantis au demandeur par la *Charte canadienne des droits et libertés*, de sorte qu'il n'est pas possible de statuer sur la présente affaire au cours d'une demande interlocutoire de ce genre.

À mon avis, si je statuais que la demande reconventionnelle doit être radiée parce que la Charte aurait été violée, je serais alors tenu de présumer que les droits garantis au demandeur par la Charte ont effectivement été violés. Je ne suis pas disposé à faire une telle supposition. De même, je ne suis pas non plus disposé à examiner le bien-fondé des arguments du demandeur reposant sur la Charte.

Même si les affaires au cours desquelles on allègue que les droits conférés à une partie par la

undoubtedly raise constitutional issues of great importance, nevertheless the onus still rests on that party of proving the alleged violations. Proof does not automatically result from the mere fact of pleading.

In other words, the plaintiff has to make out a *prima facie* case. Once having done that then, in my view, the onus shifts to the opposing party to establish that the rights determined to have been violated under the Charter are subject to "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

There is also another ground which I consider supports the ruling I have made and it is this. If a party brings an action then that party must face the possibility of the action being defended by the party sued. I speak here of a civil action within the context of the *Federal Court Rules*. That being the case, the party sued has certain rights under the Rules with respect to defending the action, discovery of documents, examination for discovery, and like procedures.

In my opinion, it would be very wrong to conclude that simply because a party in his action raises allegations of Charter violations that that of itself necessarily circumscribes and limits the normal discovery procedures available to that party in his defence of the suit.

If one were to take that proposition to its logical conclusion the result would be that anyone by raising a Charter violation could virtually create an irrebuttable presumption that the violation need not be proven by the ordinary standards of proof applicable in a civil case, thus depriving the other party of his reasonable means of defending the action.

I am certainly not prepared to make any such assumption simply because a case raises allegations of Charter violations. It is implicit from the Supreme Court of Canada decisions and what has been said by judges time and again that Charter cases are very important cases in the context of raising constitutional issues but, notwithstanding that, the determination of these issues usually

Charte ont été violés soulèvent indubitablement des questions constitutionnelles d'une grande importance, il n'en demeure pas moins qu'il incombe toujours à cette partie de prouver les violations alléguées. Il ne suffit pas de plaider des allégations pour que celles-ci soient automatiquement prouvées.

En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence d'une preuve *prima facie*. Cela fait, j'estime qu'il revient alors à la partie adverse d'établir que les droits qui ont été violés selon la Charte sont restreints «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Il existe un autre motif qui, à mon avis, étaye la décision que j'ai rendue. Lorsqu'une partie intente une action, elle doit faire face à la possibilité que la partie poursuivie se défende. Je parle ici d'une action civile dans le contexte des *Règles de la Cour fédérale*. Dans un tel cas, la partie poursuivie possède, en vertu des Règles, certains droits en ce qui concerne la contestation de l'action, la communication des documents, les interrogatoires préalables et les autres procédures semblables.

À mon avis, il serait tout à fait erroné de conclure qu'en invoquant des violations de la Charte dans son action, la partie limite les procédures normales de communication de documents et d'interrogatoires préalables auxquelles elle peut avoir recours dans sa contestation de l'action.

La conclusion logique d'un tel raisonnement serait que toute personne invoquant une violation à la Charte pourrait pratiquement créer une présomption irréfragable selon laquelle il n'est pas nécessaire de prouver la violation en utilisant les règles ordinaires de la preuve applicables en matière civile, ce qui priverait la partie adverse des moyens raisonnables qui s'offrent à elle pour contester l'action.

Je ne suis certainement pas disposé à faire une telle supposition parce qu'on allègue au cours d'une action que la Charte a été violée. Il ressort implicitement des décisions de la Cour suprême du Canada et des déclarations faites à maintes reprises par les juges que les affaires reposant sur la Charte sont très importantes parce qu'on y soulève des questions d'ordre constitutionnel, mais malgré

requires an adjudication at trial. In short, an interlocutory application is not the proper area or forum in which to decide matters of that magnitude. In any event, that is the ruling I have made.

Moreover, I agree with the submission of counsel for the defendant that subsection 49(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] applies to what the defendant is seeking to do here by way of the counterclaim. In my opinion, it was within the right of the defendant to treat the amount of overpayment claimed to be due and the penalty claimed to be rightfully assessed as debts due Her Majesty and to seek to recover these debts in the Federal Court as a court of competent jurisdiction.

The onus of proving its entitlement to what it seeks to recover by way of counterclaim rests on the defendant and the defendant will have to prove that the overpayment and penalty are debts due to Her Majesty the Queen.

On the strict procedural point, I would cite two cases. One is *Nabisco Brands Ltd.—Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.).

The gist of the decision is that the Court of Appeal will not reverse a discretionary interlocutory order of a trial judge on a motion given without reasons unless it can be shown that the judge clearly erred or proceeded on a wrong principle.

The other case is *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.) *per* Thurlow A.C.J. [as he then was], at page 259:

With respect to (1) [statement of claim discloses no reasonable cause of action], the determination must be made on the basis of the allegations of the statement of claim. For the purpose of (2), whether the application is made under Rule 419(1)(c) or (f) or under the inherent jurisdiction of the Court, evidence is admissible. In neither case, however, is the onus on the applicant an easy one to discharge. The Court is always slow to strike out a statement of claim and dismiss an action under

cela, la décision sur ces questions doit habituellement être rendue au procès. En résumé, il n'y a pas lieu ou il n'est pas approprié de rendre une décision sur des questions d'une telle importance au cours d'une demande interlocutoire. De toute façon, telle est la décision que j'ai rendue.

De plus, je souscris à la prétention de l'avocat de la défenderesse qui affirme que le paragraphe 49(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] s'applique à ce que la défenderesse cherche à faire en l'espèce en présentant une demande reconventionnelle. À mon avis, la défenderesse avait le droit de considérer que la somme payée en trop et la pénalité qu'elle réclame constituent à juste titre des dettes à l'égard de Sa Majesté et de chercher à recouvrer ces dettes devant la Cour fédérale en sa qualité de cour compétente pour connaître d'une telle question.

C'est à la défenderesse qu'il incombe de prouver qu'elle a droit à la somme qu'elle cherche à récupérer par sa demande reconventionnelle et elle devra en outre prouver que le paiement en trop et la pénalité sont des dettes à l'égard de Sa Majesté la Reine.

Je citerai deux décisions en ce qui concerne la procédure. L'une de celles-ci est l'arrêt *Nabisco Brands Ltd.—Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et autre* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.).

Le point essentiel de cette décision est que la Cour d'appel n'infirmera pas l'ordonnance interlocutoire discrétionnaire et non motivée prononcée par un juge de première instance relativement à une requête à moins que l'on puisse prouver que ledit juge s'est manifestement trompé ou s'est fondé sur un principe erroné.

L'autre décision est intitulée *Waterside Ocean Navigation Co. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.) où le juge en chef adjoint Thurlow [tel était alors son titre] a dit à la page 259:

Relativement à (1) [la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action], on doit prendre la décision en se basant sur les allégations de la déclaration. Quant à (2), que la demande soit présentée en vertu de la Règle 419(1)c) ou f) ou en vertu de la compétence inhérente de la Cour, une preuve est admissible. En aucun cas, cependant, il n'est facile pour un requérant de s'acquitter de ce fardeau. La Cour est toujours réticente à radier une déclaration et à rejeter une action en

Rule 419(1)(a) and will do so only when it is clear that by no proper amendment can the statement of claim be revised so as to disclose a reasonable cause of action. The test is just as stringent, if not more so, when dismissal is sought on the ground that the proceeding is frivolous or vexatious or an abuse of the process of the Court. The Court will not stop a proceeding and deny a plaintiff the right to have a case heard unless it is clear that the action is frivolous or vexatious or that the plaintiff has no reasonable cause of action and that to permit the action to proceed is an abuse of its process.

In the result, the plaintiff's motion is dismissed. Costs to be in the cause.

vertu de la Règle 419(1)a) et elle ne le fera que s'il est clair qu'aucun amendement ne peut modifier la déclaration de façon à révéler une cause raisonnable d'action. Ce critère est aussi rigoureux, sinon plus, lorsqu'on demande le rejet d'une action au motif que la procédure est futile ou vexatoire ou constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. La Cour ne mettra pas fin à une procédure et ne privera pas un demandeur du droit de faire entendre sa cause à moins qu'il soit clair que l'action est futile ou vexatoire ou que le demandeur n'a aucune cause raisonnable d'action et que permettre à l'action de suivre son cours constitue un emploi abusif de ses procédures.

^a
^b La requête du demandeur est donc rejetée. Les dépens suivront l'issue de la cause.

T-1062-87

T-1062-87

Dar Bar Singh Padda (Plaintiff)

v.

Minister of Employment and Immigration (Defendant)*INDEXED AS: PADDA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, Collier J.—Vancouver, March 29, 1988.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Invalidity of deportation order — Board determined plaintiff not Convention refugee — No oral hearing — Deportation ordered — Oral hearing in redetermination proceedings held necessary in Singh — Federal Court of Appeal set Board's decision aside — Board again determining not Convention refugee — Whether deportation order voidable or void — Use of those terms in administrative law deprecated — Board's initial decision void ab initio — Deportation order also void — Result of new inquiry, after four years, not necessarily same as facts or law may change — "Floodgates" argument, based on backlog of refugee claims, rejected.

Immigration — Deportation — Deportation order issued pursuant to Immigration Appeal Board finding plaintiff not Convention refugee — Board's decision as to Convention refugee status set aside — On rehearing, Board again finding plaintiff not Convention refugee — As decision pursuant to which deportation order issued void ab initio, deportation order also void.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 70(1).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

Durayappah v. Fernando, [1967] 2 All E.R. 152 (P.C.).

Dar Bar Singh Padda (demandeur)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (défendeur)***RÉPERTORIÉ: PADDA c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)***b** Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 29 mars 1988.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Nullité de l'ordonnance d'expulsion — La Commission a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention — Absence d'audience — Expulsion ordonnée — On a décidé dans l'affaire Singh qu'il était nécessaire de tenir une audience dans les cas de réexamen — La Cour d'appel fédérale a annulé la décision de la Commission — Cette dernière a conclu de nouveau que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention — Il s'agit de savoir si l'ordonnance d'expulsion est frappée d'une nullité relative ou d'une nullité absolue — Désapprobation de l'emploi de ces termes en droit administratif — La décision originale de la Commission est nulle ab initio — L'ordonnance d'expulsion est également nulle — Le résultat de la nouvelle enquête, après quatre années, ne sera pas nécessairement la même puisque les faits et la loi peuvent changer — Rejet de l'argument dit des «portes d'écluse» fondé sur un arriéré des revendications du statut de réfugié.

Immigration — Expulsion — Ordonnance d'expulsion rendue à la suite de la décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention — La décision de la Commission relative au statut de réfugié au sens de la Convention est annulée — À la nouvelle audience, la Commission a conclu de nouveau que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention — Puisque la décision en vertu de laquelle l'ordonnance d'expulsion a été rendue était nulle ab initio, l'ordonnance d'expulsion est également nulle.

LOIS ET RÈGLEMENTS

h *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
i *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), 70(1).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

JURISPRUDENCE**j** **DÉCISION APPLIQUÉE:**

Durayappah v. Fernando, [1967] 2 All E.R. 152 (P.C.).

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177.

REFERRED TO:

Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd., [1983] 1 A.C. 520 (H.L.).

AUTHORS CITED

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 4th ed. Clarendon Press: Oxford, 1977.

COUNSEL:

Andrew J. A. McKinley for plaintiff.
David A. Coulson for defendant.

SOLICITORS:

Andrew J. A. McKinley, Vancouver, for plaintiff.
Clark, Wilson, Vancouver, for defendant.

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

COLLIER J.: The plaintiff's action is for a declaration that a deportation order made against him, dated December 6, 1984, is invalid and of no effect.

An agreed statement of facts was filed at trial.

The plaintiff is a national of India. He came to Canada, on August 17, 1981, as a visitor. That status ceased on April 19, 1982. The plaintiff remained. He also worked, without authorization, contrary to the *Immigration Act Regulations* [Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172].

He became the subject of an inquiry under the statute. At the inquiry he claimed Convention refugee status pursuant to subsection 45(1) of the Act [Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52]. The inquiry was continued, then adjourned, so the plaintiff could be examined by a senior immigration officer in respect of his refugee claim.

DÉCISION EXAMINÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177.

DÉCISION CITÉE:

Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd., [1983] 1 A.C. 520 (H.L.).

DOCTRINE

Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 4th ed. Clarendon Press: Oxford, 1977.

AVOCATS:

Andrew J. A. McKinley pour le demandeur.
David A. Coulson pour le défendeur.

PROCUREURS:

Andrew J. A. McKinley, Vancouver, pour le demandeur.
Clark, Wilson, Vancouver, pour le défendeur.

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

LE JUGE COLLIER: L'action du demandeur vise à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'une ordonnance d'expulsion rendue contre lui le 6 décembre 1984 est invalide et sans effet.

Un exposé convenu des faits a été déposé au procès.

Le demandeur est un ressortissant indien. Il est arrivé au Canada, le 17 août 1981, à titre de visiteur. Ce statut a pris fin le 19 avril 1982. Le demandeur est resté au pays. Il a également travaillé, sans y être autorisé, en contravention du *Règlement sur l'immigration* [de 1978, DORS/78-172].

Il a fait l'objet d'une enquête suivant la Loi. À l'enquête, il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en conformité avec le paragraphe 45(1) de la Loi [Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52]. L'enquête s'est poursuivie, mais elle a alors été suspendue afin que le demandeur puisse être interrogé par un agent d'immigration supérieur relativement à sa revendication du statut de réfugié.

That claim was then referred to the defendant Minister. The Minister determined the plaintiff was not a Convention refugee.

Next, the plaintiff applied to the Immigration Appeal Board, pursuant to subsection 70(1) for redetermination of his claim. The Board, on July 16, 1984, determined the plaintiff was not a Convention refugee.

It is common ground, though not set out in the statement of facts, the Board did not hold an oral hearing. That was the practice at that time.

The inquiry resumed and the impugned deportation order was made.

The plaintiff then applied, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to set aside the order. That application was, on June 18, 1985, dismissed.

Next, came the now well-known decision of the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. The Court held the Board, in redetermination proceedings, must provide oral hearings. The legislation then in place was held, by three judges, to have violated the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], and, by the other three, the Bill of Rights [*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III].

The plaintiff then appealed the Board's redetermination decision of July 16, 1984 to the Federal Court of Appeal. That Court on January 6, 1986, set aside the Board's decision and referred the matter back, "for re-determination of the applicant's claim after a hearing on the merits in accordance with the principles of fundamental justice."

Cette revendication a ensuite été transmise au ministre défendeur. Celui-ci a jugé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

^a Par la suite, le demandeur s'est adressé à la Commission d'appel de l'immigration, en conformité avec le paragraphe 70(1), pour faire réexaminer sa revendication du statut de réfugié. Le 16 juillet 1984, la Commission a jugé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

^c Bien que ce ne soit pas indiqué dans l'exposé des faits, il est admis de part et d'autre que la Commission n'a pas tenu d'audience. C'était la pratique à l'époque.

^d L'enquête a repris, et l'ordonnance d'expulsion attaquée a été rendue.

^e Le demandeur a alors demandé, en conformité avec l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], que l'ordonnance soit annulée. Cette demande a été rejetée le 18 juin 1985.

^f Puis a été rendue la décision, maintenant célèbre, de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. La Cour a statué que, dans les cas de réexamen, la Commission doit tenir des audiences. Trois juges ont considéré que la loi alors en vigueur allait à l'encontre de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] tandis que les trois autres juges ont considéré qu'elle allait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

^j Le demandeur a alors interjeté appel, auprès de la Cour d'appel fédérale, de la décision rendue par la Commission le 16 juillet 1984 au sujet du réexamen de la revendication. Cette Cour a, le 6 janvier 1986, annulé la décision de la Commission et renvoyé l'affaire «pour que la revendication du demandeur soit réexaminée après une audience sur le fond en conformité avec les principes de justice fondamentale.»

The Board reheard the matter. On March 20, 1987 the Board determined, once more, the plaintiff was not a Convention refugee.

Immigration officials took steps to enforce the 1984 deportation order. This action was commenced. An interlocutory injunction was granted against the defendants, restraining them, until the trial of this action, from removing the plaintiff from Canada.

The plaintiff's argument is as follows: A deportation order could not be made until the Board decided the redetermination claim; the Board gave a decision on July 16, 1984; the deportation order was made; but the Board's decision was set aside; that decision, in law, no longer existed; the deportation order was based on a wrong or invalid premise that the plaintiff was not a Convention refugee; the Board's decision being invalid or a nullity, the deportation order is in the same category.

For the defendants, it was said the deportation order is still, today, a valid order; it is voidable, but not void; in the circumstances here, the declaration sought should not be made.

Counsel for the defendants drew a distinction between a void or voidable order or decision. I do not consider the distinction material in this case. If it were, I suggest the deportation order here was void. I refer to *Durayappah v. Fernando*, [1967] 2 All E.R. 152 (P.C.). There, the Minister of Local Government of Ceylon made an order that a municipal council was not competent to perform its duties, and directed the council be dissolved and superseded. In the prior investigation, the council had not been given an opportunity to be heard. The mayor of the council, acting on his own, and not the council itself, brought proceedings to quash the Minister's order. The Privy Council held there had been a breach of the rules of natural justice: the council should have been given an opportunity to be heard. A question arose, however, as to whether the mayor was entitled to maintain the

La Commission a tenu une nouvelle audition de l'affaire. Le 20 mars 1987, la Commission a jugé, une fois de plus, que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Les fonctionnaires de l'immigration ont pris des mesures en vue d'exécuter l'ordonnance d'expulsion de 1984. La présente action a alors été intentée. Une injonction interlocutoire a été prononcée contre les défendeurs pour les empêcher de renvoyer le demandeur du Canada avant l'audition de la présente action.

Le demandeur soutient ce qui suit: une ordonnance d'expulsion ne pouvait pas être rendue avant que la Commission ne se soit prononcée sur la demande de réexamen; ladite Commission a rendu une décision le 16 juillet 1984; l'ordonnance d'expulsion a ensuite été prononcée. Mais la décision de la Commission a été annulée; cette décision n'existait plus en droit; l'ordonnance d'expulsion était fondée sur une prémisse fautive ou invalide selon laquelle le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention; la décision de la Commission étant invalide ou nulle, l'ordonnance d'expulsion entre dans la même catégorie.

Quant aux défendeurs, ils ont allégué que l'ordonnance d'expulsion constitue encore aujourd'hui une ordonnance valide; elle est nulle d'une nullité relative, mais non pas nulle d'une nullité absolue; dans les circonstances de l'espèce, il n'y aurait pas lieu de rendre le jugement déclaratoire recherché.

L'avocat des défendeurs a établi une distinction entre une ordonnance ou décision nulle d'une nullité absolue et une ordonnance ou décision nulle d'une nullité relative. Je ne considère pas cette distinction comme pertinente en l'espèce. Si elle était pertinente, je crois que l'ordonnance d'expulsion en question serait nulle d'une nullité absolue. Je me reporte à l'arrêt *Durayappah v. Fernando*, [1967] 2 All E.R. 152 (P.C.). Dans cette affaire-là, le ministre des Affaires municipales du Ceylan a rendu une ordonnance selon laquelle un conseil municipal n'avait pas la compétence voulue pour exercer ses fonctions, et il a ordonné que le conseil soit dissout et remplacé. Dans l'enquête tenue préalablement, le conseil n'avait pas eu la possibilité de se faire entendre. Le maire, agissant en son propre nom, et non le conseil lui-même, a intenté une poursuite afin de faire annuler l'ordon-

action. The answer was no. Lord Upjohn at pages 158-160 deprecated the use of void and voidable in the field of administrative law, or judicial review. The distinction, it was said, should be between a "nullity" and "void" or "voidable". At page 160, I quote the following:

While in this case their lordships have no doubt that in an action by the council the court should have held that the order was void *ab initio* and never had any effect, that is quite a different matter from saying that the order was a nullity of which advantage could be taken by any other person having a legitimate interest in the matter.

Here, in my view, the Board decision of July 16, 1984 was void *ab initio* and never had any effect.

The person attacking the decision was the person against whom the order was actually made. The deportation order could, by the statute, only be made after a Board decision which had effect in law.

The deportation order was a consequential act, following on the Board's invalid decision. The deportation order was, in my view, also void, and had, and has, no effect. See for authority, Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 4th ed., Clarendon Press: Oxford, 1977, page 283 ff.

The defendants contended the declaration should not, in any event, be made. It was said the old inquiry cannot be reopened; a new inquiry would have to be launched; the whole procedure would be repeated; the result would necessarily be the same; the plaintiff would be found not to be a Convention refugee; a deportation order would, once more, be made.

I do not agree.

It does not follow that the same result will inevitably occur. This is 1988, not 1984. The facts may have changed. The law may be changed by

nance rendue par le ministre. Le Conseil privé a statué qu'il y avait eu violation des règles de justice naturelle: le conseil aurait dû avoir la possibilité de se faire entendre. Cependant se posait la question de savoir si le maire avait le droit de poursuivre l'action. La réponse était non. Lord Upjohn s'est élevé, aux pages 158 à 160, contre l'utilisation des notions de «nullité absolue» et «nullité relative» dans le domaine du droit administratif ou du contrôle judiciaire. La distinction, selon lui, devrait se faire entre «nullité» et «nullité absolue» ou «nullité relative». À la page 160, je cite ce qui suit:

[TRADUCTION] Bien qu'en l'espèce leurs seigneuries ne doutent pas que, dans une action intentée par le conseil, la Cour eût dû statuer que l'ordonnance était nulle dès le début et n'avait jamais produit aucun effet, c'est une tout autre affaire de dire que l'ordonnance était un acte nul dont pouvait profiter toute autre personne ayant un intérêt légitime dans l'affaire.

En l'espèce, à mon avis, la décision rendue par la Commission le 16 juillet 1984 était nulle dès le début et n'avait jamais produit aucun effet.

La personne qui a attaqué la décision était celle contre laquelle l'ordonnance a effectivement été rendue. L'ordonnance d'expulsion ne pouvait, selon la Loi, être rendue qu'à la suite d'une décision de la Commission qui était valide en droit.

L'ordonnance d'expulsion découlait de la décision non valide de la Commission. L'ordonnance d'expulsion était, à mon avis, également nulle et ne produisait, et ne produit aucun effet. Voir à ce sujet Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 4^e éd., Clarendon Press: Oxford, 1977, à la page 283 et suivantes.

Les défendeurs ont soutenu que, de toute façon, il ne faudrait pas faire droit à la demande de jugement déclaratoire. Ils ont indiqué que l'enquête déjà tenue ne peut pas être rouverte; une nouvelle enquête devrait être amorcée; toute la procédure serait reprise; on arriverait nécessairement aux mêmes résultats; le demandeur serait considéré comme n'étant pas un réfugié au sens de la Convention; et une ordonnance d'expulsion serait rendue une fois de plus.

Je ne suis pas d'accord.

Il ne s'ensuit pas que les mêmes résultats seront obtenus inévitablement. Nous sommes en 1988, et non plus en 1984. Les faits peuvent avoir changé.

the time a new set of proceedings finally reach their end.

Finally, the defendants point to the tremendous backlog of refugee claims now pending at one stage or another. It is estimated that 200 to 400 applicants may be in the same position as the plaintiff here.

This is a type of "floodgates" argument, somewhat akin to those advanced in certain tort claims: see, for example, *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.).

I do not give effect to it.

The plaintiff's legal rights have been infringed. If there are many others, whose rights have been similarly infringed, they too are entitled to relief.

There will be a declaration that the deportation order made against the plaintiff on December 16, 1984 is void and of no effect.

The declaration will be against the defendant Minister only.

The plaintiff is entitled to the costs of this action.

Il est possible que la loi change d'ici à ce que de nouvelles procédures prennent fin.

Enfin, les défendeurs signalent l'énorme arriéré des revendications du statut de réfugié qui sont encore en instance à l'un ou l'autre stade. On estime de 200 à 400 le nombre de demandeurs qui peuvent se trouver dans la même situation que le demandeur en espèce.

^a Il s'agit d'un genre d'allégation dit des «portes d'écluse», qui ressemble quelque peu aux allégations avancées dans certaines actions en dommages-intérêts: voir, par exemple, *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] A.C. 520 (H.L.).

^c Je n'accepte pas ce genre d'allégation.

^d Il y a eu violation des garanties juridiques du demandeur. S'il y en a beaucoup d'autres dont les droits ont été violés de la même façon, ils ont également droit à un redressement.

^e Il y aura donc un jugement déclaratoire portant que l'ordonnance d'expulsion rendue contre le demandeur le 16 décembre 1984 est nulle et sans effet.

Le jugement déclaratoire ne sera valable qu'à l'encontre du ministre défendeur.

^f Le demandeur a droit aux dépens de la présente action.

T-1636-86

T-1636-86

Jim Omeasoo, Chief, Leo Bruno, Councillor, Victor Bruno, Councillor, Frank Buffalo, Councillor, Stanley Buffalo, Councillor, Floyd Dion, Councillor, Brian Lightning, Councillor, Arnup Louis, Councillor, Wilson Okeymaw, Councillor, George Saddleback, Councillor, Lawrence Saddleback, Councillor, Robert Swampy, Councillor as representatives of the Samson Indian Band #137 and the Samson Indian Band #137 (*Applicants*)

v.

William McKnight as Minister of Indian Affairs and Northern Development, David Crombie as predecessor Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Department of Indian Affairs and Northern Development (*Respondents*)

and

Wendy Smith (*Party Intervenant*)

INDEXED AS: OMEASOO v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, January 4, 5; Ottawa, April 15, 1988.

Access to information — S. 44 application to review decision to disclose Band's financial records made by person validly designated by previous Minister to make such decisions — Designating order not renewed under new Minister — Whether decision should be reversed since not made by head of government institution as required by Access to Information Act, s. 28(5)(b) and not made by properly designated official under s. 73 — Authorities granted by previous Minister continuing in force until new Minister endorsing or otherwise disposing of them: Re Putnoki and Public Service Grievance Board (1975), 56 D.L.R. (3d) 197 (Ont. H.C.) — Nothing in Act, including provision that decisions under Act personal responsibility of head of government institution overriding general principle — Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) applied — Records confidential third party information protected by s. 20(1)(b).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 20(1)(b), 28(5)(b), 44, 73.

Jim Omeasoo, chef, Leo Bruno, conseiller, Victor Bruno, conseiller, Frank Buffalo, conseiller, Stanley Buffalo, conseiller, Floyd Dion, conseiller, Brian Lightning, conseiller, Arnup Louis, conseiller, Wilson Okeymaw, conseiller, George Saddleback, conseiller, Lawrence Saddleback, conseiller, Robert Swampy, conseiller, représentant la bande indienne Samson #137 et la bande indienne Samson #137 (*requérants*)

c.

William McKnight en qualité de ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, David Crombie, son prédécesseur, et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (*intimés*)

d

et

Wendy Smith (*partie intervenante*)

RÉPERTORIÉ: OMEASOO c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Edmonton, 4 et 5 janvier; Ottawa, 15 avril 1988.

Accès à l'information — La demande fondée sur l'art. 44 tend à la révision de la décision de communiquer les états financiers de la bande qu'a rendue une personne à laquelle le ministre précédent avait délégué le pouvoir de rendre de telles décisions — L'arrêté de délégation n'a pas été reconduit par le nouveau ministre — La question se pose de savoir s'il y a lieu d'annuler la décision puisque celle-ci n'a été prise ni par le responsable d'une institution fédérale comme l'exige l'art. 28(5)(b) de la Loi sur l'accès à l'information, ni par un cadre désigné conformément à l'art. 73 — Les pouvoirs accordés par le ministre précédent continuent jusqu'à ce que le nouveau ministre décide de les confirmer ou de s'en dessaisir autrement: Re Putnoki and Public Service Grievance Board (1975), 56 D.L.R. (3d) 197 (H.C. Ont.) — Rien dans la Loi, notamment la disposition qui rend le responsable d'une institution fédérale personnellement responsable des décisions prises conformément à la Loi, ne l'emporte sur le principe général — Application de la décision — La bande indienne Montana c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord) — Les documents sont des renseignements de tiers de nature confidentielle et protégés par l'art. 20(1)(b).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 20(1)(b), 28(5)(b), 44, 73.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), not yet reported; *Re Putnoki and Public Service Grievance Board* (1975), 56 D.L.R. (3d) 197 (Ont. H.C.).^a

DISTINGUISHED:

Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of the Environment), [1987] 1 C.F. 610; 9 F.T.R. 152 (T.D.).^b

COUNSEL:

M. K. Eisen for applicants.
Ingrid C. Hutton, Q.C. for respondents.
Everett L. Bunnell, Q.C. for intervenant.

SOLICITORS:

Lang Michener Lash Johnston, Toronto, for applicants.^d
Deputy Attorney General of Canada for respondents.
Parlee McLaws, Calgary, for intervenant.^e

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is one of seven applications under section 44 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I)] which came on for hearing before me at Edmonton, Alberta on January 4 and 5, 1988. While the facts and arguments in each application vary slightly, the principles involved are the same. For this reason, I have indicated that my reasons in *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, not yet reported, would apply, with necessary modifications, to this application as well.^f

The facts here closely parallel those of the *Montana Band's* application. One significant difference is that the respondent is willing to concede in this case that the financial statements were treated confidentially by the Band. Even without that concession, however, I would be prepared to make the same finding in this application on the issues addressed in the *Montana* decision.^g

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bande indienne Montana c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), encore inédit; *Re Putnoki and Public Service Grievance Board* (1975), 56 D.L.R. (3d) 197 (H.C. Ont.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (Ministre de l'environnement) [1987] 1 C.F. 610; 9 F.T.R. 152 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

M. K. Eisen pour les requérants.^c
Ingrid C. Hutton, c.r. pour les intimés.
Everett L. Bunnell, c.r. pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Lang Michener Lash Johnston, Toronto, pour les requérants.^d
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.
Parlee McLaws, Calgary, pour l'intervenant.^e

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit de l'une des sept demandes déposées en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I)], et que j'ai entendues à Edmonton (Alberta) les 4 et 5 janvier 1988. Les faits et l'argumentation contenus dans chacune des demandes diffèrent quelque peu mais les principes applicables sont les mêmes. Pour cette raison, j'ai indiqué que les motifs que j'ai prononcés dans l'affaire *Bande indienne Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, encore inédit, seraient également applicables à la demande en l'espèce, avec les modifications qui s'imposent.^f

Les faits en l'espèce se rapprochent étroitement de ceux de la demande de la *Bande Montana*. Il existe toutefois une différence notable, les intimés étant disposés à admettre en l'espèce que les états financiers ont été traités confidentiellement par la bande. Cependant, même sans cette admission, j'arriverais à la même conclusion en l'espèce quant aux questions soulevées dans la décision *Montana*.^g

This applicant made the additional argument, however, that the decision to disclose its records should be reversed since it was not made by the head of a government institution as required by paragraph 28(5)(b) of the Act and was not made by a properly designated official under section 73. As this submission raises an important question about the authority to decide access issues under the Act, I believe it should be dealt with separately. Section 73 reads as follows:

73. The head of a government institution may by order designate one or more officers or employees of that institution to exercise or perform any of the powers, duties or functions of the head of the institution under this Act that are specified in the order.

The decision to disclose in this case was made by Arthur C. Boughner, Director General of Finance of the respondent Department. There is no dispute that by an order dated July 8, 1983, the then Minister of Indian and Northern Affairs, the Honourable John Munro, designated officials holding the position of Director General to decide, pursuant to paragraph 28(5)(b), whether to disclose requested records following third party representations. At the time this decision was made, however, there was a new Minister of Indian and Northern Affairs, the Honourable David Crombie. The applicant alleges that because the designating order was not renewed under the new Minister's signature, the Director General was not authorized to make a decision under paragraph 28(5)(b).

In support of this proposition, the applicant cites the decision of Mr. Justice Dubé of this Court in *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of the Environment)*, [1987] 1 F.C. 610; 9 F.T.R. 152. In that case, Dubé J. held that a Minister must expressly designate an official to exercise the powers given him under the Act—the official must not assume for himself an implicit right to act in the Minister's name (*ibid.*, at pages 616 F.C.; 156 F.T.R.). That ruling does not support the position taken by the applicant here. In the *Société de Transport* case there had been no delegation of authority under the Act. The question before us here is whether a properly authorized delegation will survive a change in Ministers.

Les requérants en l'espèce ajoutent toutefois que la décision de communiquer la teneur de leurs dossiers devrait être annulée pour le motif qu'elle n'a été prise ni par le responsable d'une institution fédérale comme l'exige l'alinéa 28(5)b) de la Loi ni par un cadre désigné conformément à l'article 73. Puisque cette allégation soulève un problème important relativement au pouvoir de décider des questions d'accès à l'information en vertu de la Loi, je crois qu'elle doit être tranchée à part. L'article 73 prévoit:

73. Le responsable d'une institution fédérale peut, par arrêté, déléguer certaines de ses attributions à des cadres ou employés de l'institution.

La décision de divulguer les renseignements en l'espèce a été prise par Arthur C. Boughner, directeur général des finances du Ministère intimé. Personne ne conteste que par un arrêté en date du 8 juillet 1983, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de l'époque, l'honorable John Munro, a délégué aux cadres occupant le poste de directeur général, le pouvoir de décider, conformément à l'alinéa 28(5)b), de communiquer des documents requis à la suite d'observations faites par un tiers. Mais au moment où la décision en l'espèce a été prise, le nouveau ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien était l'honorable David Crombie. Les requérants allèguent que puisque l'arrêté n'a pas été reconduit sous la signature du nouveau ministre, le directeur général n'avait pas le pouvoir de prendre une décision en vertu de l'alinéa 28(5)b).

Au soutien de leur prétention, les requérants citent la décision rendue par M. le juge Dubé de cette Cour dans la cause *Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1987] 1 C.F. 610; 9 F.T.R. 152. Dans cette affaire, le juge Dubé a conclu qu'un ministre doit désigner expressément un cadre pour exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu d'une loi—le cadre ne pouvant présumer qu'il a implicitement le droit d'agir au nom du ministre (*ibid.*, aux pages 616 C.F.; 156 F.T.R.). Cette décision n'appuie pas la position des requérants en l'espèce. Dans l'affaire de la *Société de Transport*, il n'y avait aucune délégation de pouvoir en vertu de la Loi, alors que la question en l'espèce est de décider si une délégation autorisée

The respondent submits that this very question has been decided by the Ontario Divisional Court in *Re Putnoki and Public Service Grievance Board* (1975), 56 D.L.R. (3d) 197 (Ont. H.C.). In that case it was also argued that, because of a change of Ministers, a delegation order made by the previous Minister was no longer valid. The Court found as follows, at pages 208-209:

We have considered this point carefully and have come to the conclusion that it is not sound. The consent given by the previous Minister continued to be valid until revoked or varied by the incoming Minister. While it is undoubtedly good practice that a new Minister should, immediately upon assuming office, ensure that he exercises his authority in respect of all necessary consents and delegations under the statutes which he administers, previously existing authorities granted or conferred by his predecessor continue until such time as he is able to put his mind to endorsing or otherwise disposing of them. To hold otherwise would be to cause great difficulties in the administration of statutes during the period of transition in the normal transfer of portfolios from one Minister to another. Such acts represent the authority of the office, not of the individual, and they do not cease to have effect because the incumbent changes, unless the statute otherwise declares.

I endorse this language and find it applicable to the point at issue here.

The applicant seeks to distinguish the *Putnoki* case by pointing to the last words of Mr. Justice Henry quoted above, "unless the statute otherwise declares". It is alleged that the *Access to Information Act* does "otherwise declare" because it makes decisions under the Act the personal responsibility of the head of the government institution. However, I can find no language in the Act which would override the general principle stated by the Divisional Court. I therefore do not find that Mr. Boughner required a fresh designation by the new Minister in order to make a decision under paragraph 28(5)(b).

While the applicant is unsuccessful on this point, for the reasons given in the *Montana Band* decision, I have decided that the Samson Band's financial statements are confidential third party information protected by paragraph 20(1)(b) of the Act and must not be disclosed. The section 44 application will therefore be allowed, with costs.

en bonne et due forme subsiste malgré un changement de ministres.

Les intimés soutiennent que cette question a été tranchée par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Re Putnoki and Public Service Grievance Board* (1975), 56 D.L.R. (3d) 197 (H.C. Ont.). Dans cette cause, on argumentait également qu'étant donné le changement de ministres, un arrêté pris par le ministre précédent relativement à une délégation n'était plus valide. La Cour a conclu aux pages 208 et 209 de la décision:

[TRADUCTION] Nous avons analysé cet argument avec soin et nous avons conclu qu'il n'était pas fondé. Le consentement donné par le ministre précédent continue à être valide jusqu'à ce qu'il soit révoqué ou modifié par le nouveau ministre. Certes, il convient que dès son entrée en fonctions, un nouveau ministre exerce son autorité conformément aux consentements et aux délégations exigés par les lois qu'il applique, mais les pouvoirs accordés ou conférés par son prédécesseur continuent jusqu'à ce qu'il décide de les confirmer ou de s'en dessaisir autrement. Décider autrement créerait de sérieuses difficultés dans l'application des lois au cours de la période de transition lors du transfert normal des portefeuilles d'un ministre à un autre. Ces actes reflètent l'autorité de l'institution et non de l'individu et ils ne cessent pas de produire leurs effets parce que le titulaire de la charge change, à moins que la loi ne déclare le contraire.

Je fais miennes les conclusions ci-dessus et j'estime qu'elles sont applicables en l'espèce.

Les requérants cherchent à établir une distinction avec l'arrêt *Putnoki* en soulignant les derniers mots du juge Henry susmentionnés «à moins que la loi ne déclare le contraire». Ils prétendent que la *Loi sur l'accès à l'information* «déclare le contraire» parce qu'elle rend le responsable d'une institution fédérale personnellement responsable des décisions prises conformément à la Loi. Par ailleurs, je ne peux trouver dans la Loi aucune disposition qui puisse l'emporter sur le principe général exposé par la Cour divisionnaire. En conséquence, je ne crois pas que M. Boughner avait besoin d'une délégation du nouveau ministre pour prendre une décision en vertu de l'alinéa 28(5)(b).

Quoique les requérants ne puissent obtenir gain de cause sur cette question, pour les motifs exposés dans la décision *Bande Montana*, je conclus que les états financiers de la bande indienne Samson sont des renseignements de tiers de nature confidentielle et protégés par l'alinéa 20(1)(b) de la Loi et qu'ils ne doivent pas être communiqués. La demande fondée sur l'article 44 est en conséquence accueillie avec dépens.

A-321-87
(T-2590-86)

Minister of Employment and Immigration
(Appellant) (Respondent)

v.

Rohan Gopaul Rajpaul (Respondent) (Applicant)

A-322-87
(T-2591-86)

Minister of Employment and Immigration
(Appellant) (Respondent)

v.

Michael Ray Stuart (Respondent) (Applicant)

INDEXED AS: RAJPAUL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—
Ottawa, May 26, 1988.

Immigration — Practice — Evidence — Sponsored landings refused on basis of marriage of convenience — Immigration Appeal Board refusing to hear testimony of spouses by telephone conference call — Trial Judge reversing decision and ordering attendance of witnesses on conditions — Trial Judge erred in assuming attendance required — Provision regarding attendance severed from remainder of order — Otherwise, appeals of Minister dismissed, as fair hearing not granted.

These are appeals from Trial Division decisions quashing refusals of visitor's visas to permit entry of spouses to Canada to testify before the Immigration Appeal Board. Sponsored applications for landing had been denied on the ground that the marriages were ones of convenience. The hearings of the appeals were adjourned *sine die* by the Board after it had refused to receive the spouses' evidence by telephone conference call, because the identity of the witnesses in Guyana could not be reliably established. The Trial Judge quashed the refusals on the basis of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the appeals should be dismissed.

Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* does not apply. Sponsors' appeals must, however, be conducted so as to accord a high measure of fairness when the consequence may be to prevent cohabitation of a husband and wife. The finding of marriage of convenience put in issue the credibility of the parties. To accord a fair hearing, the Board must allow relevant evidence to be introduced under its broad authority set out in section 65 of the *Immigration Act, 1976*. It was no answer to say that the tribunal is not organized in a way that will allow for the observation of the principles of natural justice. The

A-321-87
(T-2590-86)

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(appelant) (intimé)

a

c.

Rohan Gopaul Rajpaul (intimé) (requérant)

A-322-87
(T-2591-86)

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(appelant) (intimé)

b

c.

c **Michael Ray Stuart** (intimé) (requérant)

RÉPERTORIÉ: RAJPAUL c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

d Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—
Ottawa, 26 mai 1988.

Immigration — Pratique — Preuve — Le droit d'établissement au Canada a été refusé à des personnes parrainées parce qu'elles avaient contracté un mariage de commodité — La Commission d'appel de l'immigration a refusé d'entendre les témoignages des conjoints par l'intermédiaire d'une conférence téléphonique — Le juge de première instance a infirmé cette décision et ordonné la présence des témoins à certaines conditions — Il a commis une erreur en supposant que leur présence était nécessaire — Les dispositions relatives à leur présence ont été supprimées du texte de l'ordonnance — Par ailleurs, les appels du ministre sont rejetés, car il n'y a pas eu audition impartiale.

Il s'agit d'appels formés contre des décisions de la Division de première instance qui ont annulé les refus d'accorder des visas de visiteur demandés pour permettre à des conjoints d'entrer au Canada en vue de témoigner devant la Commission d'appel de l'immigration. Les demandes de parrainage pour obtenir le droit d'établissement au Canada ont été rejetées parce qu'il s'agissait de mariages de commodité. La Commission a ajourné *sine die* l'audition des appels après avoir refusé de recevoir les témoignages des conjoints par l'intermédiaire d'une conférence téléphonique, vue que l'identité des témoins qui se trouvaient en Guyane ne pouvait pas être établie de façon certaine. Le juge de première instance a annulé les refus en se fondant sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt: les appels devraient être rejetés.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas. L'audition des appels des répondants doit toutefois être empreinte d'une très grande impartialité lorsqu'elle peut avoir pour conséquence d'empêcher un époux et une épouse de cohabiter. La conclusion qu'il s'agissait de mariages de commodité soulève la question de la crédibilité des parties. Pour s'assurer de l'impartialité de l'audience, la Commission doit veiller à ce que la preuve pertinente soit présentée, en vertu des larges pouvoirs que lui confère l'article 65 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le tribunal ne pouvait pas s'y soustraire

Board's refusal to receive the evidence by conference call could not be understood. The Board could have heard this evidence and then judged its reliability. The Board may or may not require the attendance of the witnesses before it. The Trial Judge erred in assuming attendance was required. The provisions providing for attendance were deleted from the Trial Judge's orders.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(3), 65, 104.

Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, s. 10(1).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as added by SOR/84-140, s. 1).

COUNSEL:

Brian H. Hay for appellant.
David Matas for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
David Matas, Winnipeg, for respondents.

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

MAHONEY J.: These two appeals arise in very similar circumstances. The Minister seeks in each to overturn a decision of the Trial Division [*Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 257; *Stuart v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, order dated April 16, 1987, Federal Court, Trial Division, T-2591, not yet reported] which quashed refusals of visitor's visas sought to permit entry to Canada to testify before the Immigration Appeal Board. In each, the proposed visitor is the Guyanese spouse of a Canadian citizen or resident whose sponsored application for landing in Canada had been rejected on a finding that the marriage was one of convenience. In each, the hearing of the sponsor's appeal was adjourned *sine die* by the Board after it had refused to receive the spouse's

en disant qu'il n'est pas organisé pour s'assurer du respect des principes de justice naturelle. Le refus de la Commission de recevoir la preuve par l'intermédiaire d'une conférence téléphonique se comprend difficilement. La Commission aurait pu entendre cette preuve et se prononcer ensuite sur sa fiabilité. La Commission peut exiger ou non la présence des témoins devant elle. Le juge de première instance a commis une erreur en supposant que leur présence était nécessaire. Les dispositions relatives à la présence des témoins ont été supprimées des ordonnances du juge de première instance.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52b)(i).

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(3), 65, 104.

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (ajouté par DORS/84-140, art. 1).

Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, art. 10(1).

AVOCATS:

Brian H. Hay pour l'appellant.
David Matas pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
David Matas, Winnipeg, pour les intimés.

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

LE JUGE MAHONEY: Les circonstances à l'origine de ces deux appels se ressemblent considérablement. Dans chacun des cas, le ministre cherche à écarter la décision de la Division de première instance [*Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 257; *Stuart c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 16 avril 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-2591, encore inédite] qui a annulé le refus d'accorder les visas de visiteur demandés pour entrer au Canada en vue de témoigner devant la Commission d'appel de l'immigration. Dans chacun des cas, le visiteur en question est le conjoint Guyanais d'un citoyen ou résident canadien dont la demande de parrainage pour obtenir le droit d'établissement au Canada a été rejetée

evidence by a telephone conference call which had been arranged by the sponsor. The refusal in each was predicated on the ground that the identity of the witness in Georgetown could not be reliably established.

The learned Trial Judge has cited considerable impeccable authority in support of his conclusion that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], applies to the hearing of the appeal. We will not repeat that authority; we do agree with the conclusion.

Sponsors have the right to appeal to the Board. The appeal must be conducted in a way that accords the sponsor natural justice. When the consequence of the hearing may be to prevent the cohabitation in Canada of husband and wife, a very high measure of fairness is called for. That certainly includes permitting a sponsor to present relevant evidence. The evidence of the sponsored spouse as to the *bona fides* of the marriage could not be more relevant when the decision subject of appeal is premised on the conclusion it was a marriage of convenience. That decision inherently puts in issue the credibility of the parties to the marriage. Accordingly, to accord a fair hearing, the Board simply must provide for the evidence to be introduced in a way that will permit it fairly to resolve questions of credibility.

Section 65 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], vests the Board with very broad authority as regards "matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction." The provision of suitable means to receive evidence in the circumstances of these two appeals is among those matters. It is trite law that, where the principles of natural justice must be observed, it is no answer to say that the tribunal is not organized or set up in a way that permits their observation. Particular cases may require special treatment.

parce qu'on a conclu que le mariage était un mariage de commodité. Dans chacun des cas, la Commission a ajourné *sine die* l'audition de l'appel du répondant après avoir refusé de recevoir le ^a témoignage du conjoint par l'intermédiaire d'une conférence téléphonique organisée par le répondant. Selon la Commission, l'identité du témoin qui se trouvait à Georgetown ne pouvait être établie de façon certaine.

^b Le savant juge de première instance a cité de très nombreuses décisions et de nombreux auteurs à l'appui de sa conclusion que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] s'appliquait à l'audition de l'appel. Ces décisions et ces auteurs ne seront pas repris ici; nous sommes d'accord avec la conclusion.

Les répondants ont le droit d'interjeter appel à la Commission. L'audition de l'appel doit permettre au répondant de bénéficier des règles de justice naturelle. Lorsque la conséquence d'une telle audience peut empêcher un époux et une épouse de cohabiter au Canada, cette audience doit être empreinte d'une très grande impartialité. Cette obligation exige certainement qu'on permette au répondant de présenter des éléments de preuve pertinents. Le témoignage du conjoint parrainé quant à l'authenticité du mariage est des plus pertinents lorsque la décision, visée par l'appel, est fondée sur la conclusion qu'il s'agissait d'un mariage de commodité. Cette décision soulève en soi la question de la crédibilité des parties au mariage. Par conséquent, pour s'assurer de l'impartialité de l'audience, la Commission doit simplement veiller à ce que la preuve soit présentée de façon à lui permettre de se prononcer sur les questions de crédibilité avec équité.

^h L'article 65 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] accorde à la Commission de très larges pouvoirs quant à toute «question relevant de sa compétence». Prévoir des moyens convenables pour recevoir la preuve dans les circonstances de ces deux appels fait partie des questions relevant de sa compétence. Il relève de l'évidence même du droit que, lorsque les principes de justice naturelle doivent être respectés, le tribunal ne peut s'y soustraire en disant qu'il n'est pas organisé pour s'assurer de leur respect. Les cas particuliers peuvent exiger un traitement particulier.

We are at a loss to understand the Board's refusal to receive the evidence in these appeals by telephone conference means. The procedure was proposed by the sponsors. They could not later have complained that it had not resulted in a fair hearing. The Board, having heard the evidence, would have been the judge of its reliability.

All that said, the decisions before us are those of the Trial Division quashing the refusal of the visitor's visas. We are conscious of the legitimate concerns of the Minister in admitting anyone, especially one whose *bona fides* has already been questioned by his officials, even temporarily and for a specific purpose. No waiver, undertaking or requirement of detention would deprive that person of recourse to procedures under the Act which could delay deportation interminably. The procedure which the Board devises to receive the spousal evidence may or may not require their attendance before it in Canada. In our respectful opinion the learned Trial Judge erred in predicating his orders on the assumption that it necessarily would.

In addition to quashing the visa refusal and declaring that the *Immigration Act, 1976*, is to be construed in conformity with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and to certain other declarations not challenged by the Minister, the order in each case provides that the visa application be reconsidered on the basis that:

(b) Where a non-Canadian spouse is denied admission to Canada under subsection 4(3) of the *Immigration Regulations, 1978* and amendments, the denial of a Minister's permit, a visitor's visa, or a qualified grant of entry pursuant to subsection 19(3) of the *Immigration Act, 1976*, requested for the purpose of testifying at the Immigration Appeal Board's hearing of her sponsor's appeal, infringes the sponsor's right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice;

It goes on to provide:

IT IS FURTHER ORDERED that the operation of this order shall be stayed until the applicant's spouse [name] confirms to the respondent in writing, the applicant's counsel's assertion, to the effect that she, [name], will submit to custodial detention of the

Nous comprenons difficilement que, dans ces deux appels, la Commission refuse de recevoir la preuve par l'intermédiaire d'une conférence téléphonique. Ce sont les répondants qui ont suggéré cette procédure. Ils ne pourraient prétendre ultérieurement que cette procédure ne leur aurait pas accordé une audition impartiale. Après avoir entendu la preuve, la Commission se serait prononcée sur sa fiabilité.

Ceci étant dit, nous avons à examiner les décisions par lesquelles la Division de première instance a annulé le refus d'accorder des visas de visiteur. Nous comprenons les préoccupations légitimes du ministre lorsqu'il admet une personne, même temporairement et dans un but précis, surtout lorsqu'il s'agit d'une personne dont la bonne foi a été mise en doute par les fonctionnaires du ministre. Les renoncations, engagements et exigences de détention ne pourraient empêcher cette personne de recourir aux mécanismes prévus par la Loi pour reporter indéfiniment une ordonnance d'expulsion. Il est possible que la procédure conçue par la Commission pour recevoir la preuve du conjoint exige la présence de celui-ci au Canada. À notre humble avis, le savant juge de première instance a commis une erreur en fondant ses ordonnances sur l'hypothèse que cette présence serait nécessaire.

En plus d'annuler le refus d'accorder les visas et de déclarer que la *Loi sur l'immigration de 1976* doit être interprétée en conformité avec l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et d'autres principes que le ministre ne conteste pas, l'ordonnance rendue dans chaque cas prévoit que la demande de visa soit réexaminée pour les motifs suivants:

(b) dans les cas où un conjoint non canadien se voit refuser l'admission au Canada en vertu du paragraphe 4(3) des *Règlements sur l'immigration de 1978* et de ses modifications, le refus d'accorder à ce conjoint un permis du ministre, un visa de visiteur ou une autorisation de séjour restreinte conformément au paragraphe 19(3) de la *Loi de l'immigration de 1976*, demandé afin de venir témoigner à l'audition, par la Commission d'appel de l'immigration, de l'appel de son répondant, enfreint le droit du répondant à une audition impartiale conformément aux principes de la justice fondamentale;

L'ordonnance prévoit de plus:

LA COUR ORDONNE DE PLUS que l'exécution de la présente ordonnance soit suspendue jusqu'à ce que la conjointe du requérant [nom], confirme par écrit à l'intimé l'affirmation faite par l'avocat du requérant selon laquelle elle [nom] a

sort contemplated in section 104 of the Immigration Act, 1976, in order that she may be removed back to Guyana after giving her testimony before the Immigration Appeal Board; and subject to subsection 10(1) of the Immigration Appeal Board Rules (Appellate) 1981, any such submission to custodial detention shall be at the sole option of the respondent; the foregoing requirements being the conditions upon which this discretionary relief is granted, [name's] said written confirmation to the respondent shall be signed and witnessed, and delivered to the respondent as soon as possible, but in any event, on or before June 1, 1987, and if not, the operation of this order shall remain stayed in perpetuity; and

These provisions are readily severable from the balance of the orders and, by way of exercising our jurisdiction under subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to give the judgment the Trial Division should have given, we will vary the orders by deleting the same. Subject to those deletions, the only legitimate criticism of the orders is that they may have been premature. After all, the Board may yet require the attendance of the spouses in Canada. The appeals will otherwise be dismissed with costs.

l'intention de se soumettre à la détention sous garde prévue à l'article 104 de la Loi sur l'immigration de 1976 de façon qu'elle puisse être renvoyée en Guyane après avoir témoigné devant la Commission d'appel de l'immigration; et, sous réserve du paragraphe 10(1) des Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), l'assujettissement à la détention sous garde est à l'entière discrétion de l'intimé; les exigences susmentionnées constituant les conditions auxquelles le présent redressement discrétionnaire est accordé, la confirmation écrite de [nom] à l'intimé doit être signée, attestée par un témoin et transmise à l'intimé dans les plus brefs délais, au plus tard le 1^{er} juin 1987; dans le cas contraire, l'exécution de la présente ordonnance demeurera suspendue à perpétuité; et

Ces dispositions peuvent être facilement séparées des autres conclusions des ordonnances, et en exerçant la compétence que nous attribue le sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale du Canada* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] de rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre, nous allons modifier ces ordonnances en supprimant ces dispositions. Sous réserve de ces suppressions, la seule critique légitime que nous soulevons à l'égard des ordonnances porte sur leur caractère prématuré. Car enfin, la Commission peut toujours exiger la présence des conjoints au Canada. Les appels seront par ailleurs rejetés avec dépens.

T-240-87

T-240-87

Dianena Alvero-Rautert (*Applicant*)

v.

**Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)***INDEXED AS: ALVERO-RAUTERT v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, April 21 and December 14, 1987; Ottawa, January 11, 1988.

Immigration — Sponsorship — Family class — Dependants — Sponsorship application submitted close to date person to be sponsored attaining age 21 — Deadline not met as Department treated application in routine, casual fashion — Surface post, not telex, used to transmit document to Philippines — Departmental administration negligent, in view of urgency of situation, in not making reasonable efforts to treat application according to legislator's will — In certain cases, admissibility of dependant of member of family class to be determined as of date of undertaking of assistance — Dates of important events determined according to Canadian time, regardless of whether event occurring on other side of International Date Line.

Judicial review — Prerogative writs — Immigration — Sponsorship — Family class — Dependants — Sponsored brother's application for landing, submitted close to date turning 21, refused due to immigration officer's negligent or indolent conduct in not treating application with all deliberate speed — Act s. 79 giving sponsor right of appeal to Immigration Appeal Board from refusal of application by member of family class, not, as here, from refusal to include alleged dependant of such member — Invocation of Bill of Rights and Charter lifting case of alleged maladministration out of privative provision of Act s. 59.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Unusual treatment — Immigration — Sponsorship application submitted close to date dependant turning 21 — Deadline not met — Unusual treatment as applicant's right to sponsor infringed by immigration officer's personally negligent or officially indolent conduct in not treating application with all deliberate speed.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Immigration — Sponsorship application submitted close to date dependant turning 21 — Deadline not met — Applicant discriminated against as immigration officer, practice and

Dianena Alvero-Rautert (*requérante*)

c.

a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)***RÉPERTORIÉ: ALVERO-RAUTERT c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Division de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 21 avril et 14 décembre 1987; Ottawa, 11 janvier 1988.

Immigration — Parrainage — Catégorie de la famille — Personnes à charge — Demande de parrainage soumise juste avant la date à laquelle la personne à parrainer allait avoir vingt et un ans — La date limite n'a pas été respectée puisque le Ministère a traité la demande de façon routinière et insouciant — C'est par courrier de surface et non par télex que des documents ont été transmis aux Philippines — L'administration ministérielle a fait preuve de négligence, étant donné l'urgence de la situation, en ne faisant pas d'efforts raisonnables pour traiter la demande selon la volonté du législateur — Dans certains cas, l'admissibilité d'une personne à charge d'un membre de la catégorie de la famille doit être déterminée à compter de la date de l'engagement de fournir de l'aide — La date des événements importants est déterminée selon l'heure du Canada, sans tenir compte de ce qui se passe de l'autre côté de la ligne internationale de changement de date.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Immigration — Parrainage — Catégorie de la famille — Personnes à charge — La demande de droit d'établissement d'un frère parrainé, qui a été soumise juste avant la date à laquelle il allait avoir vingt et un ans, a été rejetée en raison de la négligence et de la nonchalance dont un agent d'immigration a fait preuve en ne traitant pas la demande avec célérité — En vertu de l'art. 79 de la Loi, un répondant peut interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration du rejet d'une demande présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille et non, comme en l'espèce, du refus d'inclure dans la demande quiconque serait à la charge de la personne appartenant à cette catégorie — Le fait d'invoquer la Déclaration des droits et la Charte a pour effet d'exclure l'allégation de prévarication de la clause privative de l'art. 59 de la Loi.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Traitement inusité — Immigration — Demande de parrainage soumise juste avant la date à laquelle une personne à charge allait avoir vingt et un ans — La date limite n'a pas été respectée — Il y a eu traitement inusité parce que le droit de parrainer de la requérante a été enfreint par suite de la négligence personnelle ou professionnelle de l'agent d'immigration qui n'a pas traité la demande avec célérité.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Immigration — Demande de parrainage soumise juste avant la date à laquelle une personne à charge allait avoir vingt et un ans — La date limite n'a pas été respectée —

policy did not regard application worthy of urgent transmission.

Bill of Rights — Immigration — Sponsorship application submitted close to date dependant turning 21 — Deadline not met — Unusual treatment as applicant's right to sponsor infringed by immigration officer's personally negligent or officially indolent conduct in not treating application with all deliberate speed — Right to fair hearing not afforded where decision based on wrong information and applicant not given opportunity to explain failure to meet deadline not own fault.

On July 31, 1984, the applicant herein applied for Canadian citizenship, the first day upon which she was eligible to do so. Since she intended to sponsor her family, including a brother who would attain 21 years of age on April 19, 1985, she made efforts to speed up the process but could not take her oath of citizenship before April 1, 1985. In the meantime, she was told by immigration officials that she could sponsor her brother up to April 19, 1985. She presented the application to sponsor her family at the earliest possible date—April 16, 1985 but it was not “authorized” until April 19. At no time was she told that there would be any difficulty with the sponsorship of her twenty-year-old brother. The sponsorship undertaking, sent to the Canadian Embassy in Manila by surface mail, arrived there on May 16, 1985. For her brother to be eligible, the sponsorship undertaking would have to have been communicated to the Embassy in the Philippines in time for the Embassy to contact her brother and have him fill out an immigration application form before April 19, 1985. Since September 1986, it has been the policy of the immigration authorities to telex the information on a sponsorship application to a post abroad when an accompanying dependant of a family class applicant is approaching twenty-one years of age.

This is an application for *certiorari* to quash the decision of the respondent Minister that the applicant's brother is not a dependant within the meaning of section 2 of the *Immigration Regulations, 1978* and for *mandamus* ordering the respondent to process her brother's application for permanent residence as an accompanying dependant of his father.

Held, the application should be allowed.

The immigration officer who handled the sponsorship application and the personnel of the respondent's department, if not also the very respondent at that time, were negligent, lackadaisical and entirely wanting any reasonable sense of urgency in such matters. Their negligence, coupled with inadequate regulations in this case frustrated the will of Parliament.

This Court had jurisdiction to hear this case. The applicant could not appeal the decision under section 79 of the *Immigration Act, 1976*. As was stated by the Federal Court of Appeal in *Bailon*, section 79 makes it clear that a sponsor has a right of appeal to the Immigration Appeal Board from the refusal of an application by a member of the family class, but not, as here, from the refusal to include an alleged dependant of such a member. Furthermore, the invocation of the Bill of Rights and

La requérante a fait l'objet d'une discrimination puisque l'agent d'immigration, se fondant sur la pratique et la politique, n'a pas jugé utile de transmettre la demande d'urgence.

Déclaration des droits — Immigration — Demande de parrainage soumise juste avant la date à laquelle une personne à charge allait avoir vingt et un ans — La date limite n'a pas été respectée — Il y a eu traitement inusité parce que le droit de parrainer de la requérante a été enfreint par suite de la négligence personnelle ou professionnelle de l'agent d'immigration qui n'a pas traité avec célérité la demande — Le droit à une audience équitable n'a pas été accordé puisque la décision reposait sur de faux renseignements, et que la requérante n'a pas eu la possibilité d'expliquer que l'omission de respecter la date limite n'était pas de sa propre faute.

Le 31 juillet 1984, le jour même où cela devenait possible, la requérante a demandé la citoyenneté canadienne. Voulant parrainer sa famille, y compris un frère qui atteindrait l'âge de vingt et un ans le 19 avril 1985, elle a tenté d'accélérer le processus, mais elle n'a pu prêter son serment de citoyenneté avant le 1^{er} avril 1985. Entre-temps, des agents d'immigration lui ont dit qu'elle pouvait parrainer son frère pendant la période allant jusqu'au 19 avril 1985. Elle a présenté la demande visant à parrainer sa famille le plus tôt possible, soit le 16 avril 1985, mais son engagement n'a pas été «homologué» avant le 19 avril. Jamais lui a-t-on dit qu'elle aurait de la difficulté à parrainer son frère âgé de vingt ans. L'engagement de parrainage a été expédié à l'ambassade canadienne à Manille par courrier de surface, et y est parvenu le 16 mai 1985. Pour que son frère soit admissible, l'engagement de parrainage aurait dû être communiqué à temps à l'ambassade aux Philippines afin que celle-ci se mette en rapport avec son frère pour lui faire remplir une formule de demande d'immigration avant le 19 avril 1985. Depuis le 16 septembre 1986, les autorités d'immigration ont pour politique de communiquer à l'étranger par télex des renseignements sur une demande de parrainage lorsque le requérant, étant une personne à charge de la catégorie de la famille et accompagnant celle-ci, atteindra bientôt l'âge de vingt et un ans.

Il s'agit d'une demande de *certiorari* présentée pour faire annuler la décision par laquelle le ministre a statué que le frère de la requérante n'est pas une personne à charge au sens de l'article 2 du *Règlement sur l'immigration de 1978*, et de *mandamus* ordonnant à l'intimé de traiter la demande de résidence permanente de son frère en qualité de personne à charge qui accompagne son père.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

L'agent d'immigration qui s'est occupé de la demande de parrainage et le personnel du ministère de l'intimé, sinon l'intimé lui-même à l'époque, ont été négligents, nonchalants et tout à fait inconscients de l'état d'urgence existant alors. Leur négligence, jointe à l'insuffisance du règlement en l'espèce, a fait échec à la volonté du législateur.

Cette Cour a compétence pour connaître de l'espèce. La requérante ne pouvait interjeter appel de la décision rendue en vertu de l'article 79 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Ainsi que l'a statué la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Bailon*, l'article 79 établit clairement qu'un répondant peut interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration du rejet d'une demande présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille mais non, comme en l'espèce, du refus

of the Charter can lift this case of alleged maladministration out of the privative provision of section 59 of the Act.

That the alleged thwarting of the applicant's right occurred as a result of executive maladministration was no impediment to an application for relief. The duty of fairness still applied. And it was the Regulations, which had the same force of law as the statute, that are the genuine source of the applicant's right of sponsorship of her family, including her brother.

Given the circumstances of the present case, applying the case of *Mahida*, the admissibility of the applicant's brother as a dependant of their father should be determined according to the date of the undertaking of assistance—April 16—not, as is normally the case, that of the immigration application. The fact that the applicant started the process in Canada, to the east of the International Date Line, for further action in Manila, to the west of that Line, is of no consequence. The brother's birthday, for the purposes of the Act, is to be determined according to Winnipeg time.

The applicant's right to sponsor her family, including her brother was infringed by the immigration officer's personally negligent or officially indolent conduct in not transmitting the applicant's sponsorship with all deliberate speed and he thereby imposed unusual treatment on her, contrary to paragraph 2(b) of the Bill of Rights and section 12 of the Charter. Furthermore, she was denied the right to a fair hearing, as guaranteed by paragraph 2(e) of the Bill of Rights in that the decision-maker in Manila based his decision on the erroneous statement that the undertaking was dated April 19, 1985 instead of April 16. The applicant was not there to correct that error, to point out that the deadline had been missed through no fault of her own, or to argue points of law. Thus she was denied equal protection of the law.

Section 15 of the Charter came into force on April 17, 1985, the day after the applicant presented her application to sponsor. It is now apparent that if, as a landed immigrant, she had asserted the right to sponsor her parents, the refusal could have been quashed under section 15. She was the object of discrimination because her application was made close to the deadline and departmental personnel, practice and policy did not regard her application worthy of urgent transmission in April, 1985.

The applicant cannot be faulted for the "delay", from June, 1985 to February, 1987, in the bringing of this application. In fact her lawyers made repeated efforts to obtain redress from the Minister, but to no avail.

The Regulations here under consideration cry out for procedural reform in view of the general incidence of problems which they generate.

Neither the Act nor the Regulations were to be construed or applied so as to confirm or crystallize the unusual treatment in regard to the applicant's right as of April 16, 1985.

d'inclure dans la demande quiconque serait à la charge de la personne appartenant à cette catégorie. Qui plus est, si on avait recours à la Déclaration des droits et à la Charte, cette allégation de prévarication pourrait exclure la clause privative de l'article 59 de la Loi.

a Le fait que l'atteinte présumée au droit de la requérante résulterait d'une mauvaise administration n'était pas un obstacle à sa demande de redressement. L'obligation d'agir équitablement s'appliquait toujours. Et le Règlement, qui avait la même force que la loi, est la source véritable du droit de la requérante de parrainer sa famille, incluant son frère.

b Étant donné les circonstances de l'espèce et compte tenu de la décision *Mahida*, l'admissibilité du frère de la requérante en tant que personne à charge de leur père devrait être déterminée selon la date de l'engagement de fournir de l'aide, soit le 16 avril, et non, comme c'est habituellement le cas, celle de la demande d'immigration. Le fait que la requérante a entamé le processus au Canada, à l'est de la ligne internationale de changement de date pour le poursuivre à Manille, à l'ouest de cette ligne, ne tire pas à conséquence. L'anniversaire du frère, aux fins de la Loi, doit être déterminé selon l'heure de Winnipeg.

c Le droit de la requérante de parrainer sa famille, y compris son frère, a été enfreint par suite de la négligence personnelle ou professionnelle de l'agent d'immigration qui n'a pas transmis avec célérité la demande de parrainage de la requérante; il l'a ainsi soumise à un traitement inusité, en violation de l'alinéa 2(b) de la Déclaration des droits et à l'article 12 de la Charte. De plus, on lui a refusé le droit à une audience équitable, garanti par l'alinéa 2(e) de la Déclaration des droits, parce que le décideur à Manille a fondé sa décision sur la déclaration erronée que l'engagement était daté du 19 avril 1985 au lieu du 16 avril. La requérante n'était pas là pour corriger les erreurs, pour indiquer que le non-respect de la date limite n'était pas de sa faute, ou pour débattre les points de droit. Elle a donc été privée de son droit à la même protection de la loi.

d L'article 15 de la Charte est entré en vigueur le 17 avril 1985, le lendemain de la présentation par la requérante de sa demande de parrainage. Il appert maintenant que si, en tant qu'immigrante ayant obtenu le droit d'établissement, elle avait fait valoir le droit de parrainer ses parents, le refus aurait pu être annulé en vertu de l'article 15. Elle a été victime de discrimination parce que sa demande a été présentée juste avant la date limite et que le personnel ministériel, se fondant sur la pratique et la politique, n'a pas jugé utile de transmettre sa demande d'urgence en avril 1985.

e On ne saurait reprocher à la requérante le «retard», de juin 1985 à février 1987, dans la présentation de la présente demande. En fait, ses avocats ont renouvelé les efforts pour obtenir un redressement du ministre, mais en vain.

f Le Règlement à l'examen en l'espèce nécessite une réforme de la procédure, étant donné l'incidence générale des problèmes qu'il occasionne.

g Ni la Loi ni le Règlement ne devaient être interprétés ou appliqués de telle sorte qu'ils confirment ou cristallisent ce traitement inusité eu égard au droit de la requérante en date du 16 avril 1985.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(b), (e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 12, 15, 32(1)(a).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 59.
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 4(1)(c), 5(1), 6(1)(b) (as am. by SOR/79-167, s. 2).
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 25(9).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bailon v. Canada (Minister of Employment and Immigration), judgment dated June 16, 1986, Federal Court, Appeal Division, A-783-85, not reported; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Mahida v. Minister of Employment and Immigration et al.* (1987), 11 F.T.R. 150 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Pangli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 81 N.R. 216 (F.C.A.); *Dhaliwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, order dated January 26, 1987, Federal Court, Trial Division, T-105-87, not yet reported; *Hundal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, order dated February 16, 1987, Federal Court, Trial Division, T-264-87, not yet reported.

REFERRED TO:

Prata v. Minister of Manpower & Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383; *Minister of Employment and Immigration v. Robbins*, [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.); *In re Immigration Act, 1976 and in re Kahlon*, [1985] 2 F.C. 124 (T.D.) reversed [1986] 3 F.C. 386 (C.A.); *Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 257; (1987), 10 F.T.R. 189 (T.D.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

COUNSEL:

David Matas for applicant.
Brian H. Hay for respondent.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 12, 15, 32(1)a).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2b), e).
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 25(9).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59.
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 4(1)c), 5(1), 6(1)b) (mod. par DORS/79-167, art. 2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bailon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), jugement en date du 16 juin 1986, Cour fédérale, Division d'appel, A-783-85, non publié; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Mahida c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre* (1987), 11 F.T.R. 150 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pangli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 81 N.R. 216 (C.A.F.); *Dhaliwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 26 janvier 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-105-87, encore inédite; *Hundal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 16 février 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-264-87, encore inédite.

DÉCISIONS CITÉES:

Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre & de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383; *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins*, [1984] 1 C.F. 1104 (C.A.); *Affaire intéressante La Loi sur l'Immigration de 1976 et Kahlon*, [1985] 2 C.F. 124 (1^{re} inst.) infirmé par [1986] 3 C.F. 386 (C.A.); *Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 257; (1987), 10 F.T.R. 189 (1^{re} inst.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

i AVOCATS:

David Matas pour la requérante.
Brian H. Hay pour l'intimé.

j PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour la requérante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MULDOON J.: This matter was heard in two sessions, on April 21, 1987, and on December 14, 1987, in Winnipeg. The applicant was permitted at the latter session to amend her notice of motion so that it proceeds in final but abridged form, thus:

LE JUGE MULDOON: Deux audiences ont eu lieu en l'espèce, les 21 avril et 14 décembre 1987, à Winnipeg. La requérante a été autorisée, lors de la dernière audience, à modifier son avis de requête dont la version définitive mais abrégée, est la suivante:

TAKE NOTICE that an Application will be made on behalf of the Applicant . . . for:

[TRADUCTION] SACHEZ qu'une demande sera déposée au nom de la requérante . . . en vue d'obtenir:

- (1) CERTIORARI quashing the decision of the Respondent that Winchel Alvero is not a dependent as described in paragraph 2 of the *Immigration Regulations* of 1978; and
- (2) MANDAMUS ordering the respondent to process the application for permanent residence of Winchel Alvero as an accompanying dependent of his father William Alvero;

- 1) un CERTIORARI annulant la décision de l'intimé selon laquelle Winchel Alvero n'est pas une personne à charge au sens de l'article 2 du *Règlement sur l'immigration* de 1978; et
- 2) un MANDAMUS ordonnant à l'intimé de traiter la demande de résidence permanente de Winchel Alvero en qualité de personne à charge qui accompagne son père William Alvero;

AND TAKE FURTHER NOTICE that the Applicant will apply in the alternative, for;

SACHEZ DE PLUS QUE la requérante demandera subsidiairement:

CERTIORARI quashing the decision of the Respondent not to process Winchel Alvero for humanitarian landing, and referring the matter back for reconsideration on the basis that:

un CERTIORARI annulant la décision de l'intimé de ne pas traiter la demande de droit d'établissement de Winchel Alvero fondée sur des considérations d'ordre humanitaire et renvoyant le dossier pour réexamen pour le motif que:

(1) The existence of siblings of Winchel Alvero in the Philippines is not relevant to a decision on humanitarian and compassionate relief,

1) La présence de frères et sœurs de Winchel Alvero aux Philippines n'est pas une considération pertinente lorsqu'il s'agit d'un redressement basé sur des motifs de commisération,

(2) What is relevant is facilitating the reunion in Canada of Winchel Alvero with his family in Canada,

2) Ce qui importe, c'est de faciliter la réunion de Winchel Alvero avec sa famille au Canada,

AND TAKE NOTICE that the Applicant will ask for such other order as may seem just;

ET SACHEZ que la requérante sollicitera toute autre ordonnance qui semblera appropriée;

AND . . .

g ET . . .

The issue is the eligibility for sponsored immigration of the applicant's brother Winchel, who attained his twenty-first birthday during the sponsorship process and, therefore, before it was completed. At the outset, it can be stated without any doubt that, of all the people involved in this matter, the applicant herself never made a misstep and never delayed any of the proceedings during the material times.

La question en litige est de savoir si, pour les fins de sa demande d'immigration, Winchel, le frère de la requérante, est admissible au parrainage, alors qu'il a atteint l'âge de vingt et un ans au cours de la procédure de parrainage, et donc avant que celle-ci ne soit complétée. Tout d'abord, on peut dire sans aucune réserve que, parmi toutes les personnes visées dans cette affaire, la requérante n'a elle-même jamais commis de faute ni retardé aucune procédure durant toute la période en cause.

The affidavits of the applicant, and others, filed in this matter stand as expressed, for none of the deponents was cross-examined thereon. Briefly, in terms of the uncontradicted evidence before the

Les affidavits produits en l'espèce par la requérante et d'autres personnes demeurent tels quels puisqu'aucun des déposants n'a été contre-interrogé sur ces affidavits. En bref, suivant la preuve

Court, the whole essential history of this affair runs as follows:

1984

May 23—The applicant's brother Winchel swears that he and his sister Wilna attended at the Canadian embassy in Manila, this day, and were told that the visa office there would not give them "immigration application forms until the sponsorship application of our sister [the applicant herein] had been filed and approved in Canada and that approval had been communicated to the visa office in the Philippines."

July 31—The applicant applied for Canadian citizenship, the first day upon which she was eligible to apply, as shown by exhibit "A" to her third affidavit, sworn September 18, 1987;

August to December—The applicant had to wait to be interviewed by a citizenship judge. As she later personally discovered, and as is demonstrated by exhibit "C" to her third affidavit, the three-year term of the only citizenship judge in Manitoba at that time, expired on November 15, and there was a case load of about 400 cases to be processed, with an increasing intake of about 500 new cases each month. By December, the applicant became concerned that the delays in processing her citizenship application could jeopardize her sponsorship of her brother, who would attain the age of 21 years on April 19, 1985, as shown by exhibit "D" to her first affidavit.

December—The applicant telephoned to the immigration office in Winnipeg, "general enquiries", and told the person who answered that she was intended to sponsor her family including "a brother who was turning 21" and "asked when was the last date" she could sponsor. The applicant swears that the mentioned person told her that if she applied to sponsor her family prior to her brother's 21st birthday, he would be eligible for sponsorship. That person did not tell her that her brother had to file his own immigration application at the Canadian visa office overseas before his 21st birthday.

1985

February 11—The applicant was interviewed by a citizenship judge and was recommended for citizenship. Exhibit "D" to her third affidavit.

—The applicant, also in February, not having yet taken her oath of citizenship, made an appointment at the immigration office for March 27, expecting that by that date she would have been permitted to take her oath.

March 20—The oath-taking still not scheduled for her, the applicant cancelled the March 27 appointment. The first available date which the immigration office could designate for her appointment was April 16, 1985.

—Finally, the applicant was scheduled May 2, as shown by exhibit "E" to her second affidavit. She, however, arranged for an earlier date, prior to her appointment scheduled for April 16.

April 11—The applicant took her oath of citizen this day as shown by exhibit "D" above mentioned. However, unable to obtain her certificate that very day, she sought and obtained from the Court of Canadian Citizenship a letter (ex. "F") confirming her new status as citizen "for presentation to

non contredite soumise à la Cour, voici l'essentiel de toute cette affaire:

[TRADUCTION] 1984

23 mai—Le frère de la requérante, Winchel, jure que lui-même et sa sœur Wilna se sont présentés à l'ambassade du Canada à Manille à cette date et ont été informés que le bureau des visas de l'endroit ne leur fournirait pas «de formulaires de demande d'immigration avant que la demande de parrainage de notre sœur [la requérante en l'espèce] ait été déposée et acceptée au Canada et que cette acceptation ait été communiquée au bureau des visas aux Philippines».

31 juillet—La requérante a demandé la citoyenneté canadienne dès qu'il lui a été possible de le faire, comme le démontre la pièce «A» jointe à son troisième affidavit, donné sous serment le 18 septembre 1987;

Août à décembre—La requérante a dû attendre avant d'être reçue en entrevue par un juge de la citoyenneté. Comme elle l'a elle-même appris plus tard, et comme l'indique la pièce «C» jointe à son troisième affidavit, le mandat d'une durée de trois ans du seul juge de la citoyenneté du Manitoba à cette époque expirait le 15 novembre et il y avait un arriéré d'environ 400 dossiers à traiter en plus d'à peu près 500 nouveaux cas à traiter chaque mois. Au mois de décembre, la requérante commença à craindre que les délais retardant le traitement de sa demande de citoyenneté puissent compromettre le parrainage de son frère qui allait avoir 21 ans le 19 avril 1985, comme l'indique la pièce «D» jointe à son premier affidavit.

Décembre—La requérante a téléphoné au service des «renseignements» du bureau d'immigration de Winnipeg et elle a dit à la personne qui lui a répondu qu'elle entendait parrainer sa famille, y compris «un frère qui allait avoir 21 ans» et «lui a demandé quelle était la date limite» de parrainage. La requérante jure que la personne en question lui a répondu que si elle demandait à parrainer sa famille avant que son frère atteigne l'âge de 21 ans, celui-ci serait admissible audit parrainage. Cette personne ne l'a pas avisée que son frère devait remplir sa propre demande d'immigration au bureau canadien des visas à l'étranger avant d'avoir 21 ans.

1985

11 février—La requérante a été reçue en entrevue par un juge de la citoyenneté qui a recommandé qu'on lui accorde la citoyenneté. Voir la pièce «D» jointe à son troisième affidavit.

—Toujours en février, la requérante, qui n'avait pas encore prêté son serment de citoyenneté, a pris rendez-vous au bureau de l'immigration pour le 27 mars, espérant qu'à cette date on lui aurait permis de prêter serment.

20 mars—La requérante a annulé le rendez-vous du 27 mars car aucune date ne lui avait été fixée pour prêter serment. La première date disponible pour un rendez-vous au bureau de l'immigration était le 16 avril 1985.

—L'assermentation de la requérante a finalement été fixée au 2 mai, comme le démontre la pièce «E» jointe à son deuxième affidavit. Toutefois, elle a fait modifier ladite date pour qu'elle soit fixée avant celle du rendez-vous du 16 avril.

11 avril—La requérante a prêté son serment de citoyenneté ce jour-là, comme l'indique la pièce «D» ci-haut mentionnée. Mais incapable d'obtenir son certificat le jour même, elle a demandé et obtenu une lettre de la Cour de la citoyenneté canadienne (pièce «F»), confirmant son nouveau statut de citoyenne «pour

Canada Immigration Officials". Her certificate, number 3677627, (ex. "G") confirms that she became a citizen on April 11, 1985.

It will be observed that up to this point in the history of events, the applicant was not dealing with, nor being delayed by, officials or other public servants of the respondent's department. It appears that the manager and acting manager at the Citizenship Court in Winnipeg come in for some praise (exhibits "D" and "F" to the applicant's third affidavit) but thus far she had experienced only pathetic delay from the statutory services of the Government of Canada. Of course, had it not been for the imminence of Winchel's twenty-first birthday, there would have been less, or perhaps no, anxious urgency in this series of delays.

On April 16, 1985, three days before Winchel's birthday, and "the first available date that the C.I.C. could give" her an interview, according to paragraph 10 of her third affidavit, the applicant applied to sponsor her family, and she was interviewed by an immigration officer ("J.M.I.") who has also sworn an affidavit filed in these proceedings. There is no real conflict in the respective depositions, except that "J.M.I." swears that to the best of his knowledge, he does not recall (par. 4) making certain representations to the applicant. He is, also, better informed about the effective date of an amendment to the respondent's Immigration Manual than is the applicant, but that does not corrode the credibility of either deponent.

Here are selected passages from the applicant's first affidavit concerning this crucially material time:

6. I applied to sponsor my family at the C.I.C. in Winnipeg on April 16, 1985 as shown by exhibit "A" to this my Affidavit.

7. Mr. ["J.M.I."], the interviewing immigration officer at the C.I.C. appointment of April 16, 1985 gave no indication that there would be any difficulty with the application nor did he indicate that my brother, WINCHEL would be ineligible because of his age.

9. My brother, WINCHEL was available at all times to attend at the Canadian Embassy in Manila to submit his application for landing as soon as such an application was issued to him.

fins de présentation aux fonctionnaires d'Immigration Canada». Son certificat n° 3677627 (pièce «G») prouve qu'elle est devenue une citoyenne canadienne le 11 avril 1985.

On remarquera que, jusqu'ici dans la suite des événements, la requérante n'a pas eu affaire aux employés ou autres fonctionnaires du ministère de l'intimé et n'a donc pas été retardée par eux. Il semble que le gestionnaire et le gestionnaire par intérim de la Cour de la citoyenneté à Winnipeg méritent des félicitations (pièces «D» et «F» jointes au troisième affidavit de la requérante) mais jusqu'à maintenant, les services du gouvernement du Canada n'avaient occasionné à la requérante que des retards malheureux. Bien sûr, n'eût été l'imminence du vingt et unième anniversaire de naissance de Winchel, cette suite de retards aurait entraîné une situation moins ou même aucunement urgente et inquiétante.

Le 16 avril 1985, soit trois jours avant l'anniversaire de naissance de Winchel, et [TRADUCTION] «à la première date que le C.I.C. pouvait lui accorder» une entrevue, aux termes du paragraphe 10 de son troisième affidavit, la requérante a demandé à parrainer sa famille et elle a été reçue en entrevue par un agent d'immigration («J.M.I.»), lequel a également signé un affidavit déposé en l'espèce. Il n'y a pas vraiment de contradiction entre les deux dépositions, sauf que «J.M.I.» jure qu'à sa connaissance, il ne se souvient pas d'avoir fait certaines observations à la requérante (paragraphe 4). Il connaît également mieux que la requérante la date d'entrée en vigueur d'une modification apportée au Guide de l'immigration de l'intimé, mais ce fait ne détruit pas la crédibilité des deux déposants.

Voici quelques extraits tirés du premier affidavit de la requérante relativement à cette période cruciale:

[TRADUCTION] 6. J'ai demandé à parrainer ma famille au C.I.C. à Winnipeg le 16 avril 1985 comme l'indique la pièce «A» jointe aux présentes.

7. M. [«J.M.I.»], l'agent d'immigration du C.I.C. avec lequel j'ai eu une entrevue le 16 avril 1985, ne m'a pas indiqué que ma demande poserait des difficultés ni que mon frère WINCHEL pourrait être inadmissible à cause de son âge.

9. Mon frère WINCHEL était en tout temps disponible pour se rendre à l'ambassade du Canada à Manille et soumettre sa demande de droit d'établissement dès qu'une telle demande lui serait remise.

[Note: The respondent's counsel objected to par. 9 as being hearsay; but the extent of the correspondence between the applicant and her brother among all the other documents exhibited indicate that par. 9 is probably reliable and true.]

10. Mr. ["J.M.I."] wrote to me by letter dated April 18, 1985 indicating that my undertaking was being sent to the Canadian Embassy in Manila. The letter is attached as exhibit "C" to this my Affidavit. In that letter Mr. ["J.M.I."] gave no indication that my brother, WINCHEL would be ineligible because of his age.

12. ["J.M.I."] did not authorize my undertaking for sponsorship till April 19, 1985 as shown by exhibit "A" to this my Affidavit.

13. It is the policy of the Respondent to deal with all family class applications as expeditiously as possible so as not to cause refusal of a visa due to administrative delay of the Respondent's own making. It is now the procedure of the Respondent to telex the information on a sponsorship undertaking to a post abroad, when an accompanying dependant of a family class applicant is approaching twenty-one years of age, and to request that application forms be forwarded to the applicant on an urgent basis. The policy and procedure are set out in exhibit "E" to this my Affidavit.

14. The C.I.C. in Winnipeg did not telex my sponsorship application to the Canadian Embassy in Manila, but instead sent it by ordinary mail. The Canadian Embassy in Manila received my application on May 16, 1985 as shown by exhibit "F" to this my Affidavit.

15. The Canadian Embassy in Manila telexed the C.I.C. in Winnipeg on June 10, 1985 asking the C.I.C. in Winnipeg to have me delete my brother, WINCHEL from my sponsorship application on the erroneous assumption that the birth date of my brother, WINCHEL was April 10, 1986, as shown by exhibit "G" to this my Affidavit.

17. I refused to delete my brother, WINCHEL from my sponsorship application.

The immigration officer, "J.M.I.", had this to swear concerning the crucial events, as his filed affidavit discloses:

3. On or about April 16, 1985, I met with the Applicant and interviewed her with respect to the proposed undertaking to assist her family members in their Applications for Landing. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit are two pages of handwritten notes, dated April 17, 1985, and prepared as a result of the meeting and interview with the Applicant on or about April 16, 1985.

4. To the best of my knowledge, I probably overlooked the fact that Winchel Alvero's twenty-first birthday was approaching on April 19, 1985. To the best of my knowledge, I do not recall making any representations to the Applicant one way or another regarding the eligibility of her brother Winchel.

5. I have read the Affidavit of the Applicant, and with respect to paragraph 13 thereof, it was not our policy or procedure "to

[Note: Le procureur de l'intimé s'est opposé au par. 9 pour le motif que c'était du oui-dire; mais l'importance de la correspondance entre la requérante et son frère parmi tous les autres documents déposés révèle que ledit paragraphe est probablement exact].

^a 10. M. ["J.M.I."] m'a adressé une lettre en date du 18 avril 1985, m'informant que mon engagement était envoyé à l'ambassade du Canada à Manille. La lettre est jointe aux présentes sous la pièce «C». Dans cette lettre, M. ["J.M.I."] ne m'a donné aucune raison de croire que mon frère WINCHEL serait inadmissible à cause de son âge.

^b

12. ["J.M.I."] n'a pas homologué mon engagement relatif au parrainage avant le 19 avril 1985, comme l'indique la pièce «A» jointe aux présentes.

^c 13. L'intimé a pour politique de traiter toutes les demandes de la catégorie de la famille avec autant de célérité que possible de façon à ce que le refus d'un visa ne soit pas dû à des délais administratifs dont il serait responsable. L'intimé communique désormais à l'étranger par télex pour transmettre des renseignements sur un engagement relatif au parrainage lorsque le requérant, étant une personne à charge de la catégorie de la famille et accompagnant celle-ci, atteindra bientôt l'âge de 21 ans; et il exige que les formulaires de demande soient envoyés d'urgence au requérant. La politique et la procédure sont exposées à la pièce «E» jointe aux présentes.

^e 14. Le C.I.C. à Winnipeg n'a pas communiqué par télex ma demande de parrainage à l'ambassade du Canada à Manille mais l'a plutôt fait parvenir par courrier ordinaire. L'ambassade du Canada à Manille a reçu ma demande le 16 mai 1985, comme l'indique la pièce «F» jointe aux présentes.

^f 15. L'ambassade du Canada à Manille a communiqué par télex avec le C.I.C. à Winnipeg le 10 juin 1985, demandant que je raie le nom de mon frère WINCHEL de ma demande de parrainage en présumant à tort que la date de naissance de mon frère WINCHEL était le 10 avril 1986, comme l'indique la pièce «G» jointe aux présentes.

^g 17. J'ai refusé de rayer le nom de mon frère WINCHEL de ma demande de parrainage.

Relativement à cette période cruciale, l'agent d'immigration «J.M.I.» rapporte les faits suivants dans son affidavit:

^h [TRADUCTION] 3. Vers le 16 avril 1985, j'ai rencontré la requérante et je l'ai interrogée relativement à son engagement à aider les membres de sa famille aux fins de leur demande de droit d'établissement. Deux pages de notes manuscrites, datées du 17 avril 1985 et rédigées à la suite de ma rencontre et de mon entrevue avec la requérante vers le 16 avril 1985, sont jointes aux présentes sous la cote «A».

ⁱ 4. À ma connaissance, je n'ai probablement pas tenu compte du fait que la date à laquelle Winchel Alvero allait avoir 21 ans soit le 19 avril 1985, approchait. À ma connaissance, je ne me souviens pas d'avoir fait des observations dans un sens ou dans l'autre à la requérante, concernant l'admissibilité de son frère Winchel.

^j 5. J'ai lu l'affidavit de la requérante et quant au paragraphe 13 dudit affidavit, ce n'était ni notre politique ni notre habitude

telex the information on a sponsorship undertaking to a post abroad, when an accompanying dependant of a family class applicant is approaching twenty-one years of age". To the best of my knowledge, paragraph 4(c)(iii) of the Immigration Manual, IS 2.21, was not contained in the Immigration Manual in April, 1985. I believe that subparagraph was added to the Immigration Manual in September, 1986. Attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a photocopy of IS 2.21, page 19, of the Immigration Manual issue of September, 1986, wherein a "+" sign is indicated in the margin which means that such paragraph is new to the Manual as of that issue.

The affidavit of "J.M.I." was sworn on April 15, 1987, and that of the applicant was sworn on February 3, 1987.

It appears that the applicant's undertaking was despatched to Manila by surface post since it took about one month, that is, until May 16, 1985, according to the date stamp, to wend its way thither from Winnipeg. So it is shown in exhibit "F" to the applicant's first affidavit.

It appears that "J.M.I." was negligent as he virtually admitted in paragraph 4 (above) of his affidavit. It also appears that personnel of the respondent's department, if not also the very respondent of that time, were negligent, lackadaisical and entirely wanting any reasonable sense of urgency in such matters. It was not an isolated instance, as the Federal Court and Immigration Appeal Board jurisprudence reveal. The applicant appears to be blameless in all this dismal treatment at the hands of the government's personnel and services right from the beginning. Counsel for the respondent shrewdly notes that this respondent and the department cannot be held answerable for earlier delays of another department. The applicant was let down by the systems established to serve her because of governmental lethargy. To comply with the legislator's will, the respondent's task is simply linear: to receive her undertaking, verify and transmit it without delay so that she could have all the time the legislator accorded to her and others similarly situated. She was not treated according to the legislator's will.

Indeed, it appears that if the applicant had made her application seventeen months later, in

«de communiquer à l'étranger par télex pour transmettre des renseignements sur un engagement relatif au parrainage lorsque le requérant, étant une personne à charge de la catégorie de la famille et accompagnant celle-ci atteindra bientôt l'âge de 21 ans». À ma connaissance, l'alinéa 4c)iii) du Guide de l'immigration IS 2.21 ne figurait pas dans ledit Guide en avril 1985. Je crois que ce sous-alinéa a été ajouté au Guide en septembre 1986. Une photocopie de la page 19 du Guide d'immigration IS 2.21 de septembre 1986, sur laquelle un signe «+» apparaît en marge, indiquant que cet alinéa est ajouté et fait désormais partie du guide, est jointe aux présentes sous la pièce «B».

L'affidavit de «J.M.I.» a été donné sous serment le 15 avril 1987 et celui de la requérante, le 3 février 1987.

Il semble que l'engagement de la requérante ait été expédié à Manille par courrier de surface puisqu'il a fallu environ un mois, c'est-à-dire jusqu'au 16 mai 1985, selon le timbre dateur pour se rendre de Winnipeg jusque-là, tel qu'il appert à la pièce «F» jointe au premier affidavit de la requérante.

Il semble que «J.M.I.» ait fait montre de négligence, comme il l'a presque admis au paragraphe 4 de son affidavit (ci-dessus). Il semble également que le personnel du ministère de l'intimé, sinon l'intimé lui-même à cette époque, aient été négligents, nonchalants et tout à fait inconscients de l'état d'urgence existant alors. Il ne s'agissait pas d'un cas isolé, comme le démontre la jurisprudence de la Cour fédérale et de la Commission d'appel de l'immigration. La requérante semble être exempte de tout blâme, vu la façon cavalière dont elle a été traitée par le personnel et les services du gouvernement depuis le tout début. L'avocat de l'intimé note judicieusement que l'intimé en l'espèce et le ministère ne peuvent être tenus responsables des délais antérieurs occasionnés par un autre ministère. La requérante a été mal servie par les systèmes qui ont été mis en place, à cause de l'inertie gouvernementale. Pour respecter la volonté du législateur, l'intimé doit simplement recevoir l'engagement de la requérante, le vérifier et le transmettre sans délai afin que la requérante et tous ceux qui sont dans la même situation qu'elle puissent bénéficier de tout le temps accordé par le législateur. Elle n'a pas été traitée comme ce dernier le désirait.

En fait, il semble que si la requérante avait déposé sa demande dix-sept mois plus tard, soit en

September, 1986, the word would have proceeded to Manila with electronic alacrity, according to paragraph 5 of "J.M.I." 's affidavit. But, if then, why should her right have been aborted in April of 1985? Clearly, the respondent had become conscious of the problem whereby applicants' rights were being aborted and the operation of the legislation was being obstructed by lethargic departmental administration.

Jurisdiction

The respondent's counsel submits that this Court is not possessed of the jurisdiction to entertain and adjudicate the present application for relief against alleged maladministration. He suggests that exclusive jurisdiction in this sort of case rests with the Immigration Appeal Board. Much jurisprudence was cited on the part of both sides, but the clear, incisive and conclusive unanimous opinion in *Bailon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, written by Hugessen J. in the Appeal Division (A-783-85) on June 16, 1986, sets that argument to rest, thus:

The appellant sponsored an application for landing by her mother and her half brother, the latter being at that time just under 21 years of age. Because of his age the half brother could only have been admitted under section 6 of the Regulations as a dependant of his mother who was a member of the family class; he could not in light of subsection 4(1) of the Regulations have himself been a member of the family class or applied for admission as such.

In our opinion the Board rightly declined jurisdiction to hear the appeal. The application for landing made by the appellant's mother, the only member of the family class to apply, was not refused; what was refused was the application for landing of the appellant's half brother as a dependant of his mother. Section 79 of the Act makes it quite clear that a sponsor only has a right of appeal from the refusal of an application by a member of the family class, not from the refusal to include an alleged dependant of such a member.

Certainly, also, invocation of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III and of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], can lift this case of alleged maladministration of a law of Canada in alleged derogation of certain guaranteed rights therein, out of a privative provision of

septembre 1986, celle-ci aurait été transmise à Manille à la vitesse de l'électronique, selon le paragraphe 5 de l'affidavit de «J.M.I.». Mais alors, pourquoi ses droits ont-ils été brimés en avril 1985? L'intimé a manifestement pris conscience de cette situation qui se soldait par la privation des droits des requérants et où la mauvaise administration d'un ministère faisait obstacle à l'application de la Loi.

Compétence

Le procureur de l'intimé soutient que cette Cour n'a pas la compétence requise pour connaître de la demande de redressement en l'espèce et pour décider s'il s'agit d'une prévarication. Il laisse entendre que la Commission d'appel de l'immigration est le seul tribunal compétent dans ce genre d'affaire. Une jurisprudence abondante a été citée par les deux parties mais la décision claire, décisive et concluante rendue à l'unanimité par la Cour d'appel fédérale et rédigée par le juge Hugessen dans l'arrêt *Bailon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-783-85), le 16 juin 1986, règle cette question:

L'appelante a parrainé une demande de droit d'établissement présentée par sa mère et son demi-frère, ce dernier étant âgé d'un peu moins de 21 ans à l'époque. À cause de son âge, celui-ci n'aurait pu être admis qu'en vertu de l'article 6 du Règlement à titre de personne se trouvant à la charge de sa mère, qui appartenait à la catégorie de la famille; le paragraphe 4(1) du Règlement ne lui permettait pas de se réclamer des membres de la catégorie de la famille ou de demander son admission à ce titre.

À notre avis, la Commission a, à juste titre, décidé qu'elle n'avait pas la compétence requise pour entendre l'appel. La demande de droit d'établissement faite par la mère de l'appelante, la seule personne appartenant à la catégorie de la famille à avoir présenté une demande, n'a pas été refusée; le refus visait la demande de droit d'établissement du demi-frère de l'appelante à titre de personne à la charge de sa mère. L'article 79 de la Loi établit très clairement qu'un répondant ne peut interjeter appel que du rejet d'une demande présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille et non du refus d'inclure dans la demande quiconque serait à la charge de la personne appartenant à cette catégorie.

De même, si on avait recours à la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III et à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 chap. 11 (R.-U.)], cette allégation de prévarication concernant l'application d'une loi du Canada pourrait certainement constituer une

section 59 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. The more so is this proposition valid where the Board has been judicially held not to have jurisdiction in such a case as this. The opinion of Martland J. in *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383 may also be noted in this regard.

The applicant complains that her right to undertake sponsorship of her family, including her brother, who was legally her father's dependant until April 19, 1985, was thwarted by the respondent's departmental maladministration. There can be no doubt, as counsel for the respondent conceded, that it is the applicant's own right which is at stake. The relevant jurisprudence is *Minister of Employment and Immigration v. Robbins*, [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.) (at pages 1106-1107, per Urie J. for the Court); *In re Immigration Act, 1976 and in re Kahlon*, [1985] 2 F.C. 124 (T.D.) (reversed [1986] 3 F.C. 386 (C.A.) on other grounds); and *Rajpaul v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 257; (1987), 10 F.T.R. 189 (T.D.)

That the alleged thwarting of the applicant's right occurs as a result of alleged executive maladministration is no impediment to her application for relief. So held Madam Justice Wilson in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pages 195 and 196. Citing the Supreme Court's own judgment in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, she wrote:

In *Nicholson* at p. 324, Laskin C.J. expressly adopted the statement of Megarry J. in *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (U.K.), at p. 1378 "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness". In other words, the mere classification of the Minister's duty under s. 45 as administrative does not eliminate the duty of fairness set out in *Nicholson*: see *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735 at p. 750 (per Estey J.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602 at pp. 623-24, 628-31 (per Dickson J., as he then was).

dérogation à certains droits qui y sont garantis, et exclure la clause privative de l'article 59 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. Cette proposition est d'autant plus vraie que les tribunaux ont statué que la Commission n'était pas compétente pour connaître d'une affaire comme en l'espèce. On peut aussi noter à ce sujet l'opinion du juge Martland dans l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre & de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; (1975), 52 D.L.R. (3d) 383.

La requérante se plaint que la mauvaise administration de l'intimé a porté atteinte à son droit de s'engager à parrainer sa famille, incluant son frère qui était légalement à la charge de son père jusqu'au 19 avril 1985. Il ne peut y avoir aucun doute, comme le procureur de l'intimé l'a admis, que c'est le droit même de la requérante qui est en jeu. La jurisprudence pertinente est *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins*, [1984] 1 C.F. 1104 (C.A.) (aux pages 1106 et 1107, le juge Urie pour la Cour); *Affaire intéressant la Loi sur l'Immigration de 1976 et Kahlon*, [1985] 2 C.F. 124 (1^{re} inst.) (infirmé pour d'autres motifs par [1986] 3 C.F. 386 C.A.); et *Rajpaul c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 257; (1987), 10 F.T.R. 189 (1^{re} inst.).

L'atteinte présumée au droit de la requérante qui résulterait d'une prévarication n'est pas un obstacle à sa demande de redressement. Telle est la décision de Madame le juge Wilson dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pages 195 et 196. Citant l'arrêt de la Cour suprême *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, elle écrivait:

Dans cet arrêt, le juge en chef Laskin a expressément adopté, à la p. 324, ce que le juge Megarry a déclaré dans la décision *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (R.-U.), à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement». En d'autres termes, le simple fait de considérer l'obligation du Ministre prévue à l'art. 45 comme étant de nature administrative n'exclut pas l'obligation d'agir équitablement énoncée dans l'arrêt *Nicholson*: voir *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 750 (le juge Estey); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pp. 623 et 624, 628 à 631 (le juge Dickson, alors juge puîné).

It is trite law that a validly made regulation, passed by the Governor General in Council pursuant to delegated statutory authority, has the same force of law as the statute enacted by Parliament itself. So it is that the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172], are the genuine source of the applicant's right of sponsorship of her family, including Winchel. Regulation 2(1) defines "dependant" as "... any unmarried [that is, never been married] son or daughter ... who is less than twenty-one years of age". Regulation 4(1) confers the applicant's right to sponsor an application for landing made by members of the family class, including "(c) ... [her] father, mother, ... sixty years of age or over". Subsection 6(1) of the Regulations [as am. by SOR/79-167, s. 2] provides that "Where a member of the family class makes an application for an immigrant visa, a visa officer may issue [... such ...] visa to him and his accompanying dependants if ... (b) the sponsor (i) has given an undertaking". A photocopy of the applicant's undertaking is exhibit "F" to her first affidavit. Its sufficiency and regularity are not in issue, except for the fact that it was not received at the embassy in Manila until May 16, 1985.

Now, the legislation accords the applicant and all others similarly situated the right to sponsor a dependent family member such as Winchel while he is "less than 21 years of age". She certainly did all she could to articulate that right, but she was thwarted when the respondent's personnel declined to process the applicant's father's application, including Winchel Alvero as a dependent son, because he was "over 21 years of age at the time the IMM8 was submitted to this Embassy"! (Exhibit "K" to applicant's first affidavit.) Too late—but not because of any act or omission of the applicant—but because of the unreasonable lack of a sense of urgency on the part of the respondent's personnel. Indeed, in that exhibit "K", the second secretary (immigration) proves the point by writing: "... Winchel was sponsored by Ms. Alvero-Rautert and the sponsorship was authorized on 19 April 1985; that is, on Winchel's 21st birthday". (Emphasis added.) So much, in the respondent's view, for the applicant's successful efforts to take her oath of citizenship as early as

Il est constant que les règlements valablement pris par le gouverneur général en conseil conformément au pouvoir légal qui lui a été délégué, ont la même force que la loi adoptée par le Parlement lui-même. En conséquence, le *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] est la source véritable du droit de la requérante de parrainer sa famille, incluant Winchel. Le paragraphe 2(1) du Règlement définit «personne à charge» comme «[son] fils ou [sa] fille ... non marié [c'est-à-dire qui n'a jamais été marié] et âgé de moins de 21 ans». Le paragraphe 4(1) du Règlement accorde à la requérante le droit de parrainer une demande de droit d'établissement présentée par les membres de la catégorie de la famille, incluant «c) son père, sa mère ... âgé de soixante ans ou plus». Le paragraphe 6(1) du Règlement [mod. par DORS/79-167, art. 2] prévoit que «dorsqu'une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d'immigrant, l'agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu'aux personnes à sa charge qui l'accompagnent, ... b) si le répondant (i) s'est engagé». Une photocopie de l'engagement de la requérante est jointe à son premier affidavit sous la cote «F». La validité et la régularité dudit engagement ne sont pas en cause, sauf qu'il n'a pas été reçu à l'ambassade à Manille avant le 16 mai 1985.

En fait, la Loi accorde à la requérante et à tous ceux qui sont dans sa situation le droit de parrainer une personne à charge de sa famille, tel Winchel, tant que cette personne a «moins de 21 ans». La requérante a assurément fait tout ce qu'elle pouvait pour faire valoir ce droit, mais elle a été contrariée lorsque le personnel de l'intimé a refusé de traiter la demande de son père, incluant le fils Winchel Alvero en sa qualité de personne à charge, parce que ce dernier avait [TRADUCTION] «plus de 21 ans au moment où le formulaire IMM8 a été transmis à l'ambassade»! (Pièce «K» jointe au premier affidavit de la requérante.) Demande tardive, non pas à cause d'un acte ou d'une omission de la requérante, mais plutôt à cause d'une insouciance déraisonnable de la part du personnel de l'intimé face à un état d'urgence. C'est ce qui ressort de la pièce «K» où le deuxième secrétaire (immigration) écrit: «... Winchel était parrainé par Mme Alvero-Rautert et son parrainage a été autorisé le 19 avril 1985, c'est-à-dire le jour où il a eu 21 ans». (Non souligné dans le texte original.)

possible, and to obtain the earliest possible date for attendance at the immigration office in Winnipeg to complete her application and undertaking for sponsorship. That which was miscarried here was the respondent's wan effort consonant with the insouciant practice of transmission of urgent applications by slow mail.

Matters of Interpretation

At least two points of interpretation arise in these circumstances.

The first is whether the respondent was correct in counting the material time as that at which the family in the Philippines made application for landing, already sponsored, as they were, by the applicant. In the case of *Mahida v. Minister of Employment and Immigration et al.* (1987), 11 F.T.R. 150 (F.C.T.D.), another of the cases where there was departmental delay, Mr. Justice Joyal (following the Appeal Division in *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309) held as follows [at page 155]:

This would mean that depending on the particular circumstances of a case, it would be the date of an immigration application or the date of an undertaking of assistance which would stop the clock.

I must find on the facts that the process of securing an immigration visa was duly initiated when the undertaking of assistance was filed and approved in Toronto. That process was in due course committed to a particular official who in turn committed it to the mail. The delays were beyond the control of both the immigration services and the proposed immigrants. There was no active or passive conduct by either of the parties to break the processing and it perpetuated itself throughout. The prior initiation date should therefore prevail to determine the son Yusufbhai's admissibility as a dependant.

The decision of the visa officer is quashed. The respondents are directed to refer the case of the named dependant herein back to the visa officer to reconsider the application on the basis that the dependant, subject to his admissibility in accordance with the Act and its Regulations, is not otherwise inadmissible under s. 6(1)(a) of the *Immigration Regulations*, 1978.

The second point is what, if any, is the effect of the applicant starting the process in Winnipeg, to

Cela règle la question, selon l'intimé, pour ce qui est des démarches fructueuses que la requérante a entreprises en vue de prêter son serment de citoyenneté le plus tôt possible et de se présenter au bureau d'immigration de Winnipeg dans les plus brefs délais afin de remplir sa demande et son engagement relatif au parrainage. L'échec en l'espèce est la conséquence de l'effort insuffisant déployé par l'intimé et de son habitude insouciant de transmettre les demandes urgentes par courrier ordinaire.

Questions d'interprétation

Au moins deux questions d'interprétation se posent en l'espèce.

La première consiste à déterminer si l'intimé a eu raison de calculer le délai à partir du moment où la famille a déposé aux Philippines sa demande de droit d'établissement déjà parrainée par la requérante. Dans la cause *Mahida c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autre* (1987), 11 F.T.R. 150 (C.F. 1^{re} inst.), une autre affaire où il s'agissait d'un retard du ministère, le juge Joyal (qui a suivi l'arrêt de la Division d'appel *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309) a statué [à la page 155]:

C'est ainsi que, selon les circonstances de l'espèce, ce sera la date de la demande d'immigration ou celle d'un engagement à fournir de l'aide qui arrêtera le chronomètre.

Compte tenu des faits, je dois conclure que le processus visant l'obtention d'un visa d'immigrant a été amorcé en bonne et due forme lorsque l'engagement à fournir de l'aide a été produit et approuvé à Toronto. Ce document a été confié en temps utile à un fonctionnaire qui l'a ensuite transmis par courrier. Les retards étaient indépendants de la volonté des services de l'immigration et des immigrants éventuels. Aucune des parties ne s'est comportée de manière active ou passive afin de rompre le processus qui s'est poursuivi jusqu'au bout. C'est donc la date à laquelle il a été amorcé qui doit servir à déterminer si le fils Yusufbhai est admissible à titre de personne à charge.

La décision de l'agent des visas est annulée. Il est ordonné aux intimés de renvoyer le cas de la personne à charge nommée en l'espèce à l'agent des visas afin qu'il réexamine la demande en tenant compte du fait que ladite personne à charge, sous réserve de son admissibilité suivant la Loi et le Règlement, ne fait pas par ailleurs partie des personnes non admissibles sous le régime de l'alinéa 6(1)a) du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

La deuxième question est de déterminer l'effet, le cas échéant, du processus entamé par la requé-

the east of the International Date Line, for further action in Manila, to the west of that line? Does Parliament manifest any intention to legislate extra-territorially in enacting subsection 25(9) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23? It does not. Age is reckoned to be attained on the commencement of the anniversary. Therefore it would be unreasonable to provide a time-limited right which can be exercised in Canada when the time on the other side of the date line has already elapsed. For this purpose, at least, that provision must be interpreted to mean that Winchel was a dependant whom the applicant had the right in these circumstances to sponsor until the commencement of April 19, 1985, by Winnipeg time, whatever the circumstances in Manila.

Now one must next determine what the relevant legislation does not provide to diminish or thwart the applicant's right. It does not provide that when the sponsorship process is initiated just over 48 hours before the crucial time an immigration officer can become professionally limp and delay matters in defiance of the legislator's will. If the legislation means anything it means that the applicant is accorded her right at all times up to the last moment. To treat her with less than a sense of urgency was to prejudice her by abrogating, abridging or infringing her right as well as to thwart the legislator's will. After all, the legislation contains no provision authorizing public servants to give up or to cease trying to do the legislator's will just because the time is short. The respondent did not plead a crushing case load. In failing to notify the visa office in Manila of the applicant's sponsorship by the most expeditious means available was to abrogate and abridge the applicant's right. The record discloses no evidence upon which to believe that the Alveros would not have responded to the visa office's call with anything less than alacrity.

The Canadian Bill of Rights

Section 1 of the *Canadian Bill of Rights* provides for the applicant and all others:

rante à Winnipeg, à l'est de la ligne internationale de changement de date et poursuivi à Manille, à l'ouest de cette ligne. Le Parlement manifeste-t-il une quelconque intention de légiférer extra-territorialement en promulguant le paragraphe 25(9) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23? Non. L'âge est réputé atteint au commencement du jour anniversaire. En conséquence, il serait déraisonnable d'accorder un droit pouvant être exercé au Canada dans un certain délai alors que ce délai est déjà expiré de l'autre côté de la ligne de changement de date. À cet égard tout au moins, cette disposition signifie que Winchel était une personne à charge que la requérante avait le droit de parrainer dans les circonstances jusqu'au commencement du 19 avril 1985, heure de Winnipeg, peu importe la situation à Manille.

Il s'agit maintenant de déterminer ce que la législation pertinente ne prévoit pas et qui restreint le droit de la requérante. Elle ne précise pas que lorsque le processus de parrainage est engagé un peu plus de 48 heures avant la période cruciale, un agent d'immigration peut manquer à ses obligations professionnelles et retarder ce processus au mépris de la volonté du législateur. Si la Loi signifie quelque chose, c'est qu'elle reconnaît le droit de la requérante jusqu'au tout dernier moment. En ne traitant pas son cas d'urgence, on lui a causé un préjudice en supprimant, en restreignant ou en enfreignant son droit et en allant à l'encontre de la volonté du législateur. Après tout, la Loi ne contient aucune disposition permettant aux fonctionnaires de ne plus essayer de respecter la volonté du législateur simplement parce qu'il reste peu de temps. L'intimé n'a pas allégué qu'il avait une charge de travail écrasante. En omettant d'aviser le bureau des visas à Manille du parrainage de la requérante par le moyen le plus rapide qui était disponible, on a supprimé et restreint son droit. Le dossier ne contient aucune preuve sur laquelle on pourrait se fonder pour dire que les Alveros n'auraient pas répondu avec célérité à un appel du bureau des visas.

Déclaration canadienne des droits

L'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* accorde à la requérante et à toute autre personne dans sa situation:

1. ...

(b) the right ... to equality before the law and the protection of the law;

Section 2 of the Bill provides among other declarations that

2. ... no law of Canada shall be construed or applied so as to

(b) impose or authorize the imposition of ... unusual treatment ... ;

The meaning of "unusual" is qualitative and not quantitative. Thus even if every case of the imminent twenty-first birthday were treated with the same negligence or official insouciance as was the applicant's, that treatment of this applicant would still be "unusual" according to the criterion of the legislator's manifest intent in promulgating the legislation, as well as the criterion of what the legislator did not intend, discussed above.

The Court therefore finds that the applicant's right to sponsor her family including her still dependent brother on April 16, 1985 was abrogated, abridged or infringed by the immigration officer's personally negligent or officially indolent conduct in not transmitting the applicant's sponsorship with all deliberate speed and he thereby imposed unusual treatment on her and denied her the protection of the law which the legislator intended for her and all others similarly situated.

Overlooking the initial unfavourable misreading of Winchel's birth date, it is apparent that the decision-maker received a much more material error in the documentation. "J.M.I." caused the applicant's undertaking to be dated April 19, 1985 (Winchel's twenty-first birthday) instead of April 16, 1985, the earlier date on which the applicant did all she lawfully could do in order to give her undertaking. In that sense her right under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, also could be held to have been abridged, abrogated or infringed. Her plight is loosely analogous to that of the applicant in *Pangli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 81 N.R. 216, a unanimous judgment of the Federal Court of Appeal rendered on November 12, 1987 by Mr. Justice Heald, with Urie and Desjardins JJ. concurring. There, the Court held, in those circum-

1. ...

b) le droit ... à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

L'article 2 de la Déclaration édicte notamment que

2. ... nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités ... ;

Le terme «inusité» doit être pris au sens qualitatif et non quantitatif. Ainsi, même si tous les dossiers où le vingt et unième anniversaire est imminent étaient traités avec la même négligence ou insouciance de la part d'un fonctionnaire comme ce fut le cas pour la requérante, la façon dont celle-ci a été traitée serait quand même un traitement «inusité» suivant le critère de l'intention manifeste du législateur lors de l'adoption de la Loi, et celui de son absence d'intention dont il a été question ci-haut.

La Cour statue donc que le droit de la requérante de parrainer sa famille, y compris son frère qui était encore une personne à charge le 16 avril 1985, a été supprimé, restreint ou enfreint par suite de la négligence personnelle ou professionnelle de l'agent d'immigration qui n'a pas transmis avec célérité la demande de parrainage de la requérante; il l'a ainsi soumise à un traitement inusité et lui a refusé la protection de la loi que le législateur a voulu lui accorder, à elle et à tous ceux qui sont dans une situation semblable.

Si l'on excepte l'erreur de lecture initiale et inopportune concernant la date de naissance de Winchel, il est évident que le décideur a constaté une erreur beaucoup plus importante dans le dossier. «J.M.I.» a fait en sorte que l'engagement de la requérante soit daté du 19 avril 1985 (date du 21^e anniversaire de Winchel) plutôt que du 16 avril 1985, date à laquelle la requérante a fait tout ce qu'elle pouvait légalement faire pour présenter son engagement. En ce sens, on peut également considérer que le droit qui lui est reconnu par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* a été supprimé, restreint ou enfreint. Sa situation ressemble quelque peu à celle du requérant dans l'arrêt *Pangli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 81 N.R. 216, une décision unanime de la Cour d'appel fédérale rendue le 12 novembre 1987 par M. le juge Heald, à laquelle

stances, that a Canadian decision-maker in New Delhi failed to afford "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice".

In the present applicant's case, it is most doubtful that any decision-maker who received wrong material information, long after a crucial limitation date had been allowed to pass—through no fault of the applicant (as the decision-maker could not know)—can be said to have afforded that mandatory fair hearing, no matter how high-minded the decision-maker may be. After all, the applicant was not present in order to correct the errors of fact, nor to argue the points of law, before the decision-maker. She was, thus, also denied her right to equal protection of the law, for denial of the one in these circumstances is denial of the other.

The Canadian Charter of Rights and Freedoms

The pertinent provisions of the Charter in the circumstances of this case, are:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment . . .

(It is quite probable that the applicant would consider the treatment to which she was subjected to be "cruel", but if so the "cruelty" must surely be subjective and not objective. That treatment however is just as "unusual" in contemplation of the Charter as it is in contemplation of the Bill of Rights.)

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination . . .

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament . . .

Now, section 15 of the Charter came into force on April 17, 1985, the day after the applicant attended at the immigration office. At that time, subsection 5(1) of the Regulations provided that while a citizen could apply to sponsor parents of any age, landed immigrants could not sponsor parents until the latter attained the age of sixty years as provided in paragraphs 4(1)(c) and (d) of the Regulations. The above distinction, being contrary to section 15, was subsequently obviated with this

ont souscrit les juges Urie et Desjardins. Dans cette dernière cause, la Cour a statué, dans ces circonstances, que le décideur canadien à New Delhi a omis d'accorder «une audience impartiale a suivant les principes de justice fondamentale».

En l'espèce, il est fort douteux que le décideur qui a reçu de faux renseignements, bien après l'expiration de la date limite—sans la faute de la requérante (ce que le décideur ne pouvait savoir)—ait accordé l'audience équitable de rigueur, quelles qu'aient été ses bonnes intentions. Après tout, la requérante n'était pas devant lui pour corriger les erreurs de fait, ou pour débattre les points de droit. Elle a donc aussi été même privée de son droit à la même protection de la loi, car le déni d'un droit dans ces circonstances équivaut au déni de l'autre.

Charte canadienne des droits et libertés

Voici les dispositions pertinentes de la Charte en l'espèce:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements . . . cruels et inusités.

(Il est fort probable que la requérante considère le traitement qu'elle a reçu comme «cruel» mais si tel est le cas, la «cruauté» est assurément subjective et non objective. Mais ce traitement est tout aussi «inusité» au regard de la Charte qu'il l'est au regard de la Déclaration des droits.)

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination . . .

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement . . .

Or l'article 15 de la Charte est entré en vigueur le 17 avril 1985, le lendemain du rendez-vous de la requérante au bureau d'immigration. À cette époque, le paragraphe 5(1) du Règlement prévoyait qu'un citoyen pouvait demander à parrainer des parents de tout âge, mais que les immigrants reçus ne pouvaient le faire avant que lesdits parents n'aient atteint l'âge de 60 ans, comme le prévoient les alinéas 4(1)(c) et (d) du Règlement. Comme elle était contraire à l'article 15, cette

respondent's consent in this Court in *Dhaliwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (T-105-87) pronounced by Strayer J. on January 26, 1987, and in *Hundal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (T-264-87) pronounced by Jerome A.C.J. on February 16, 1987.

However the applicant could hardly be expected to act upon subsequent jurisprudence since she is neither a lawyer nor, presumably, clairvoyant. Still it is now apparent that if, as a landed immigrant she had asserted the right to sponsor her parents and the dependent Winchel, the inevitable refusal of such application after April 17, 1985, could have been overcome pursuant to the Charter. The applicant was and is caught in a web of law and policy since held to be invalid in contemplation of the Charter and so acknowledged by the government.

In regard to all those whom the legislator intended to enjoy the benefit and protection of the family sponsorship law, it is apparent that the applicant was not being treated equally. On and after April 17, 1985, she was the object of discrimination not because of any of the particular causes set out in subsection 15(1) of the Charter, but because her application was made close to the deadline, "J.M.I." and departmental practice and policy did not regard her application worthy of urgent transmission in April, 1985.

Government's Responsibility

During the course of this case the respondent, on June 3, 1986, added a new alleged reason to reject the applicant's sponsorship of her brother Winchel. It is found in exhibit "K" to the applicant's first affidavit. This is, that even if the parents were accepted to go to Canada, no humanitarian or compassionate considerations would exist in regard to Winchel due to the presence of other family members remaining in the Philippines. Now that is an overblown proposition. The true proposition in these circumstances is: that the presence of some of Winchel Alvero's siblings or other family mem-

distinction a été subséquemment écartée avec le consentement de l'intimé dans la cause *Dhaliwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (T-105-87), entendue devant cette Cour, dont le jugement fut prononcé par le juge Strayer le 26 janvier 1987 et dans la cause *Hundal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (T-264-87) dont le jugement fut prononcé par le juge en chef adjoint Jerome le 16 février 1987.

On peut toutefois difficilement s'attendre à ce que la requérante se fonde sur la jurisprudence à venir puisqu'elle n'est ni une avocate ni, on le présume, une voyante. Néanmoins, il est maintenant évident que si, à titre d'immigrante reçue, elle avait fait valoir son droit de parrainer ses parents et la personne à charge Winchel, le refus inévitable d'une telle demande après le 17 avril 1985 aurait pu être évité grâce à la Charte. La requérante était et est toujours prise dans un labyrinthe de lois et de politiques qui ont, depuis ce temps, été jugés invalides au regard de la Charte et reconnus ainsi par le gouvernement.

En regard de tous ceux à qui le législateur voulait accorder le bénéfice et la protection de la loi concernant le parrainage des familles, il est manifeste que la requérante n'a pas été traitée sur le même pied. Dès le 17 avril 1985, elle a été victime de discrimination, non pas pour l'un des motifs exposés au paragraphe 15(1) de la Charte mais parce que sa demande a été présentée juste avant la date limite et que «J.M.I.», se fondant sur la pratique et la politique du Ministère, n'a pas jugé utile de transmettre sa demande d'urgence en avril 1985.

Responsabilité du gouvernement

Durant l'instance, soit le 3 juin 1986, l'intimé a ajouté une nouvelle raison qui justifierait le rejet du parrainage de Winchel, le frère de la requérante. Cette raison figure à la pièce «K» jointe au premier affidavit de la requérante. Elle est formulée ainsi: même si on acceptait que les parents viennent au Canada, il n'existerait pas de considérations d'ordre humanitaire dans le cas de Winchel puisque ce dernier a encore des membres de sa famille aux Philippines. C'est là une affirmation exagérée. Ce qu'il faut dire dans les circonstances, c'est que la présence de certains frères et sœurs ou

bers in the Philippines is not necessarily relevant to, and certainly does not obviate or foreclose a decision on humanitarian and compassionate relief. A closer, more subtle examination of Winchel's circumstances is required than what is expressed and reflected in the overblown proposition cited above. On and from April 17, 1985, she was also being denied equal protection of the law. This is just another circumstance which indicates that the applicant is being unusually treated by the government.

Such circumstances make one wonder why the respondent resists this application. Such circumstances invoke the Court's jurisdiction to remedy administrative unfairness—a modern expression of equity—established by the *Nicholson and Martineau* [*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602] cases referred to above. The applicant certainly comes into Court with “clean hands” as is hardly disputed, except in one aspect.

The one aspect of the case on which the respondent's counsel contends that the applicant is not entitled to the remedies which she seeks is the respondent's “unexplained delay, from June, 1985 until February, 1987, in the bringing of this application”. In fact, that period of time lapse is abundantly explained in the record. Counsel is really contending that the explanation is not good enough.

During that period from about mid-June, 1985, until the present application was instituted on February 4, 1987, there has been considerable correspondence between the applicant's former solicitor and the office of the ministers who have held the portfolio of the respondent herein. Much of that correspondence is copied and presented in exhibit “H” to the applicant's first affidavit. Several other letters are copied and presented in exhibit “D” to the applicant's second affidavit. Now this correspondence begins in July, 1985, but the respondent's written rejections of the Alveros' family application for landing based on Winchel's age are actually dated April 16, 1986, copies of which are exhibits “I” and “J” to the applicant's

autres membres de la famille de Winchel Alvero aux Philippines n'est pas nécessairement pertinente et ne peut certainement empêcher une décision fondée sur des considérations d'ordre humanitaire. Il faut procéder à un examen de la situation de Winchel plus approfondi et plus subtil que celui que reflète l'affirmation exagérée ci-dessus. À compter du 17 avril 1985, la requérante s'est également vu refuser la protection équitable de la loi. Ce n'est qu'un autre exemple démontrant qu'elle a subi un traitement inusité de la part du gouvernement.

Une telle situation incite à nous interroger sur les raisons de l'intimé de contester la présente demande. Elle soulève la question de la compétence de la Cour lui permettant de réparer une injustice administrative, expression moderne de l'*equity*, et qui a été établie par les arrêts *Nicholson* et *Martineau* [*Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602] dont il a été question ci-dessus. La requérante se présente devant cette Cour avec «les mains propres», ce qu'on peut difficilement contester, sauf à un égard.

Le seul aspect de cette affaire à l'égard duquel le procureur de l'intimé prétend que la requérante n'a pas droit aux redressements qu'elle demande est [TRADUCTION] «le retard inexpliqué qu'elle a laissé écouler entre juin 1985 et février 1987 pour déposer la présente demande». En fait, la raison de ce retard ressort clairement du dossier. Le procureur prétend en réalité que l'explication n'est pas suffisante.

Au cours de cette période allant de la mi-juin 1985 jusqu'au dépôt de la présente demande le 4 février 1987, il y a eu une correspondance volumineuse entre l'ancien procureur de la requérante et le bureau des ministres qui ont détenu le portefeuille de l'intimé. La plus grande partie de cette correspondance est reproduite et jointe au premier affidavit de la requérante sous la pièce «H». Plusieurs autres lettres sont reproduites et jointes au deuxième affidavit de la requérante sous la pièce «D». Cette correspondance commence en juillet 1985 mais le refus par écrit de l'intimé d'accepter la demande de droit d'établissement des Alveros, basé sur l'âge de Winchel, est en fait daté du 16 avril 1986; des copies de la correspondance sont

first affidavit. Full reasons for rejection are set out in exhibit "K" dated June 3, 1986.

It is apparent that the applicant's previous solicitor tried valiantly to gain the attention of three successive ministers who bore the respondent's title and authority, but apparently in vain. The solicitor finally resorted to registered special delivery post but it appears that over that period of time, and especially over the shorter period, his letters were not received or otherwise miscarried, or that successive ministers' aides and assistants were negligent or simply declined to bother about the solicitor's letters. The respondent's counsel disparages this activity as "the political route" which left the applicant in a state of laches by failing to pursue "the legal route", meaning litigation. In truth the words "politically sensitive" appear only in the solicitor's last desperate letter, dated January 9, 1987, the final item of exhibit "D" to the applicant's second affidavit.

The respondent's counsel avers that the above alleged delay prejudiced the respondent by creating "difficulty in getting relevant material in Manila" and "did not put the respondent on notice that court action was contemplated" because the previous solicitor "never hinted at litigation". That is an ingenious and clever argument which the Court nevertheless rejects. First of all the perfervid correspondence emanated from a lawyer, in a profession whose well known proclivities, if not *raison d'être*, are ultimately, to litigate. Secondly unless the ministers' offices and the department were in a total shambles of disorganization, which was not admitted by counsel, the lawyer's letters ought to have had the diametrically opposite effect from that averred by counsel. They ought normally to have served as a strong signal to get the relevant material together, if not to face litigation, (a lively prospect which would normally leap to mind), then at least in order to answer the lawyer's urging of the respondent to review the case personally.

jointes au premier affidavit de la requérante sous les pièces «I» et «J». Les motifs détaillés du rejet figurent à la pièce «K» datée du 3 juin 1986.

Il est manifeste que l'ancien procureur de la requérante a vaillamment tenté d'attirer l'attention de trois ministres qui ont successivement détenu le titre de l'intimé, mais apparemment en vain. Le procureur s'est finalement résolu à utiliser le service exprès de la poste recommandée mais il semble qu'au cours de cette période, et particulièrement de cette courte période, ses lettres n'ont pas été reçues ou ne sont pas arrivées à destination, ou encore que les aides et les adjoints des différents ministres ont été négligents ou ont simplement refusé de s'occuper des lettres du procureur. Le procureur de l'intimé dénigre ce procédé en le qualifiant de «voie politique», et en disant qu'il est à l'origine du manque de diligence de la requérante, celle-ci ayant négligé d'utiliser la «voie légale», c'est-à-dire une action en justice. En vérité, les termes [TRADUCTION] «politiquement délicat» n'apparaissent que dans la dernière lettre désespérée du procureur, en date du 9 janvier 1987, la dernière rubrique de la pièce «D» jointe au deuxième affidavit de la requérante.

Le procureur de l'intimé affirme que ce retard présumé a causé un préjudice à son client qui a eu [TRADUCTION] «de la difficulté à obtenir les documents pertinents à Manille» et «n'a pas été avisé qu'une action judiciaire était envisagée» parce que l'ancien procureur [TRADUCTION] «n'a jamais laissé entendre qu'il y aurait une telle action». Il s'agit d'un argument ingénieux et brillant que la Cour rejette néanmoins. Premièrement, toute cette correspondance enflammée provenait d'un avocat qui exerce une profession dont la tendance sinon la raison d'être est finalement d'engager des procédures judiciaires. Deuxièmement, à moins que les bureaux des ministres et le ministère ne soient complètement désorganisés, ce qui n'a pas été admis par les avocats, les lettres du procureur de la requérante auraient dû avoir l'effet diamétralement opposé à celui dont a parlé le procureur de l'intimé. Elles auraient normalement dû servir à inciter fortement les intéressés à rassembler les pièces, sinon pour faire face à un litige (une idée qui vient naturellement à l'esprit), du moins en vue de répondre aux insistances du procureur pour que l'intimé réexamine personnellement les faits de cette affaire.

Now it is true that one who contemplates taking legal action and then does, ought not to stall and delay for no good reason, for courts and other tribunals take a dim view of such tardiness, which may even in certain instances be fatally discouraged by a statutory bar. Here it does not become the respondent to cry "delay", when it is so apparent that the applicant's first solicitor could not elicit, induce or even wrench a reply from any of the respondent's three personifications.

In any event the applicant's counsel takes a different view of the matter with which the Court, in these particular circumstances, agrees. Since the law itself leans against precipitating litigation unduly, it was initially quite correct to seek first an administrative remedy from or through the Minister. The parties to any litigation should first attempt to exhaust every means of resolving their dispute before resorting to court action. Indeed, once action is taken, a minister would not be wrong to adopt the position, and usually does, that since the matter is before the courts, the minister declines to act. It may have taken the first solicitor a little too long to catch on to the fact that he was simply not going to receive a responsive answer to his letters, but that is such a surprising non-result, that it does not lie in the respondent's mouth to blame the applicant for the alleged delay. An earnest effort to resolve differences before litigation is not unreasonable. It was the respondent's conduct which was unreasonable.

It must not be forgotten that all of this sorry story arises against a background of governmental delay in permitting the applicant to obtain citizenship in the first place, back in 1984.

Conclusions

In conclusion, the Court holds that, in the first place, the applicant was, on the facts, deprived of the protection of the law guaranteed by paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The Court holds that the applicant's right to a fair hearing was, perhaps unwittingly, abrogated, abridged or infringed by the decision-maker in Manila, contrary to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Il est vrai que celui qui envisage d'intenter une action en justice et le fait ne doit pas atermoyer et retarder sans raison valable, car les cours de justice et autres tribunaux voient d'un mauvais œil un tel manque d'empressement qui peut même dans certains cas se heurter à la prescription. En l'espèce, l'intimé ne saurait invoquer la question du «retard» alors qu'il est manifeste que le premier procureur de la requérante n'a pu tirer, obtenir ou même arracher une réponse d'aucun des trois ministres agissant successivement à titre d'intimé.

À tout événement, le procureur de la requérante a une vision différente de l'affaire et la Cour, dans les circonstances particulières de l'espèce, partage cette vision. Comme la loi elle-même tend à ne pas précipiter indûment les poursuites, il était tout à fait correct de demander d'abord un redressement administratif en s'adressant au ministre. Les parties à un litige devraient épuiser tous les recours pour régler leur différend avant d'engager des procédures judiciaires. En effet, une fois qu'une action est intentée, un ministre n'aurait pas tort d'adopter la position, et il le fait habituellement, que, comme l'affaire est devant les tribunaux, il refuse d'agir. Peut-être aura-t-il fallu un peu trop de temps au premier procureur de la requérante pour comprendre qu'il ne recevrait pas de réponse à ses lettres, mais ce silence est si surprenant qu'il n'appartient pas à l'intimé de blâmer la requérante pour le prétendu retard. Une tentative honnête de régler le différend avant d'intenter une action n'est pas déraisonnable. C'est la conduite de l'intimé qui était déraisonnable.

Il ne faut pas oublier que toute cette triste histoire est due à un retard occasionné par le gouvernement dans l'obtention par la requérante de sa citoyenneté en 1984.

Conclusions

En conclusion, la Cour statue, en premier lieu, que la requérante a été, dans les faits, privée de la protection de la loi qui lui est garantie par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La Cour conclut que le droit de la requérante à une audience impartiale a été, peut-être involontairement, supprimé, restreint ou enfreint par le décideur à Manille, en violation de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

The Court further holds that the applicant's right to sponsor her family, including Winchel as a dependant, was abrogated, abridged and infringed by the respondent's personnel's negligence and (prior at least to September, 1986) by the respondent's policy of official lassitude in transmitting her sponsorship application in derogation of the legislation, and she was therein subjected to unusual treatment, all contrary to paragraph 2(b) of the *Canadian Bill of Rights*. This Court will right that wrong, albeit *ex post facto*. Accordingly, the Court holds that neither the *Immigration Act, 1976*, nor the *Immigration Regulations, 1978* shall be construed or applied so as to confirm or crystallize that unusual treatment in regard to the applicant's right as of April 16, 1985. In particular the Regulations shall not be construed or applied to block the applicant's family's sponsored application for landing in Canada, including Winchel Alvero if he still wishes to be included as a dependant, and notwithstanding his having attained and passed his twenty-first birthday on April 19, 1985.

So also, the applicant's right not to be subjected to unusual treatment at the hands of the government or its officials and employees pursuant to section 12 of the Charter, has been infringed and denied. Such unusual treatment, after April 17, 1985, amounts also to denials of equal benefit and equal protection of the law, prohibited by subsection 15(1) of the Charter.

The Court considers it appropriate and just in the circumstances to accord to the applicant the very remedies which she seeks: *certiorari* and *mandamus*. It will quash the respondent's decision founded as it was on the negligence, lack of sense of urgency and 1985's official lassitude of the respondent's department prior to their belated recognition of the problem by amending their manual in September, 1986. The problem as stated above resided in their thwarting the will of the legislator by their lassitude in the face of close-to-the-line but still timely applications, such as the applicant's. Such departmental lassitude supporting departmental rejection constituted unusual

La Cour statue en outre que le droit de la requérante de parrainer sa famille, y compris Winchel en qualité de personne à charge, a été supprimé, restreint ou enfreint à cause de la négligence du personnel de l'intimé et (tout au moins avant septembre 1986) à cause de la politique officielle de l'intimé qui a transmis la demande de parrainage de la requérante à l'encontre de la loi et lui a ainsi fait subir un traitement inusité, le tout en violation de l'alinéa 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour redresse ce préjudice, bien que ce soit *ex post facto*. En conséquence, la Cour statue que ni la *Loi sur l'immigration de 1976* ni le *Règlement sur l'immigration de 1978* ne doivent être interprétés ou appliqués de telle sorte qu'ils confirment ou cristallisent ce traitement inusité eu égard au droit de la requérante en date du 16 avril 1985. En particulier, le Règlement ne doit pas être interprété ou appliqué de manière à empêcher le parrainage de la demande de droit d'établissement au Canada, présentée par la famille de la requérante incluant Winchel Alvero s'il désire toujours être inclus à titre de personne à charge, et nonobstant le fait qu'il a atteint et dépassé l'âge de 21 ans le 19 avril 1985.

De même, le droit de la requérante de ne pas être soumise à un traitement inusité de la part du gouvernement ou de ses employés, comme le prévoit l'article 12 de la Charte, a été enfreint et nié. Un tel traitement inusité, après le 17 avril 1985, équivaut également à la négation du droit au même bénéfice et à la même protection de la loi, interdite par le paragraphe 15(1) de la Charte.

La Cour considère qu'il est juste et approprié dans les circonstances d'accorder à la requérante les redressements qu'elle demande, soit un *certiorari* et un *mandamus*. Elle annule la décision de l'intimé, car celle-ci est le résultat de la négligence, du manque d'empressement et de l'inertie du ministère de l'intimé en 1985, avant que ce dernier ne reconnaisse tardivement le problème et ne modifie son guide en septembre 1986. Tel qu'il a été dit ci-dessus, le problème s'est produit lorsque l'intimé est allé à l'encontre de la volonté du législateur en faisant preuve de nonchalance face aux demandes présentées à la dernière minute mais tout de même à temps, comme ce fut le cas pour la demande de la requérante. Une telle nonchalance du ministère qui justifiait le rejet de son

treatment in contemplation of both the Bill of Rights and the Charter.

Alternatively, the Court holds that rejection of the Alvero family's sponsored application including Winchel Alvero as a dependant was founded on an error of law. If the Court's decision in *Mahida v. Minister of Employment and Immigration* (earlier cited) be correct then the "clock stopped running" against Winchel's status of dependant as soon as the applicant did all she could on April 16, 1985, to launch her accepted undertaking to sponsor and assist her family, including Winchel who had then not attained his twenty-first birthday. On this basis too the decision to reject the family's application including Winchel for landing must be quashed.

The possibility of restoring that application to a proper footing, as the Court directs, cannot remain open forever. Based on the applicant's already accepted undertaking, the family, including Winchel (as a dependant), if still willing and if still unmarried, may make application any day up to, but not later than close of business at the Canadian visa office in Manila (or the nearest substitute visa office, embassy or high commission) on Monday, April 18, 1988. Because of the effluxion of time the applicant's youngest sister and dependent daughter of their parents, Wilna Alvero would have in ordinary circumstances lost her dependant status through no fault of hers. Wilna attained her twenty-first birthday on June 30, 1987. If she be still willing to be included as a dependant and still unmarried, she shall be included as a dependant on the same terms as is her brother Winchel. The inclusion here of Wilna Alvero is necessarily incidental to according the applicant the full remedy which is her due in this sorry case.

The Regulations here under consideration cry out for procedural reform in view of the general incidence of problems which they generate. Such reform, being only procedural, would not frustrate the substantive will of the legislator. It would entail only a quick, easy and inexpensive task.

argumentation constituait un traitement inusité au regard de la Déclaration des droits et de la Charte.

Subsidiairement, la Cour statue que le rejet de la demande parrainée de la famille Alvero incluant Winchel Alvero en qualité de personne à charge était fondé sur une erreur de droit. Si la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Mahida c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (citée plus haut) est fondée [TRADUCTION] «le chronomètre s'est alors arrêté» en ce qui concerne le statut de personne à charge de Winchel dès que la requérante a fait tout ce qu'elle pouvait le 16 avril 1985, pour mettre en branle son engagement accepté visant à parrainer et à aider sa famille, incluant Winchel, qui n'avait pas alors atteint 21 ans. La décision de rejeter la demande de droit d'établissement de la famille incluant Winchel doit également être annulée sur cette base.

La possibilité de rétablir cette demande sur une base solide, comme la Cour l'ordonne, ne peut demeurer pour toujours. Grâce à l'engagement déjà accepté de la requérante, la famille, incluant Winchel (comme personne à charge), s'il le veut toujours et s'il est encore non marié, peut déposer une demande n'importe quand jusqu'à la fermeture du bureau canadien des visas à Manille (ou du bureau des visas le plus près, de l'ambassade ou du Haut-commissariat) le lundi 18 avril 1988. À cause de l'expiration du délai, Wilna Alvero, la plus jeune sœur de la requérante et fille à charge de ses parents, aurait normalement perdu son statut de personne à charge, sans sa faute. Wilna a eu 21 ans le 30 juin 1987. Si elle veut toujours être incluse à titre de personne à charge et est encore non mariée, elle le sera aux mêmes conditions que son frère Winchel. L'inclusion de Wilna Alvero dépend nécessairement du redressement accordé à la requérante, redressement qui lui revient de plein droit dans cette triste affaire.

Le Règlement en l'espèce nécessite une réforme de la procédure, étant donné l'incidence générale des problèmes qu'il occasionne. Ne touchant qu'à la procédure, une telle réforme n'irait pas à l'encontre de la volonté du législateur. Elle ne nécessiterait qu'un travail rapide, facile et peu coûteux.

The decision complained of herein is quashed upon the terms, conditions and directions herein expressed. Perhaps it is wishful thinking but if the parties could now co-operate to resolve their differences, they would surely earn this Court's benediction. The order will be drawn not only to be enforced by the applicant, but also to permit the flexibility of an alternative course, if realistic. The applicant is entitled to receive, and the respondent shall pay to her, full party-and-party costs after taxation thereof, or as the parties may otherwise agree in avoidance of taxation.

If subsequent circumstances frustrate compliance with the terms of the Court's order through no fault of the applicant or her sponsored family members prior to close of business on April 18, 1988 or, if the office be closed on April 18, on the next day on which the embassy or visa office are open for business, then the applicant shall have the right peremptorily, but upon reasonable notice, to apply to this Court for a supplementary direction herein extending the time for compliance.

La décision dont on se plaint en l'espèce est annulée suivant les conditions et directives contenues aux présentes. C'est peut-être prendre ses désirs pour des réalités mais si les parties pouvaient maintenant collaborer pour résoudre leur différend, elles obtiendraient certainement la faveur de la Cour. L'ordonnance sera libellée non seulement pour qu'elle puisse être appliquée par la requérante mais aussi pour permettre la flexibilité d'un moyen subsidiaire, si c'est réaliste. L'intimé devra payer à la requérante tous les dépens entre parties après leur taxation, ou selon l'entente conclue entre les parties pour éviter une telle taxation.

Si des circonstances ultérieures empêchent les parties de se conformer aux termes de cette ordonnance de la Cour, sans la faute de la requérante ou des membres parrainés de sa famille avant la fin des heures d'affaires le 18 avril 1988 ou, si le bureau est fermé le 18 avril 1988, le jour suivant où l'ambassade ou le bureau des visas sera ouvert, la requérante aura alors péremptoirement le droit, mais après un avis raisonnable, de demander à cette Cour des directives additionnelles qui prorrogeront le délai pour s'y conformer.

A-1118-87

A-1118-87

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley and Harold Irvine (*Appellants*) (*Applicants*)

v.

Attorney General of Canada, Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and J. H. Cleveland (*Respondents*) (*Respondents*)

INDEXED AS: YRI-YORK LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Stone and MacGuigan JJ.—Ottawa, December 9, 1987 and January 19, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from dismissal of motion under s. 18 Federal Court Act for order of prohibition restraining hearing of proceedings before Restrictive Trade Practices Commission — Jurisdiction of Court under ss. 18 and 50 of Act — Applicant seeking in effect interlocutory injunction or stay of proceedings — Inquiries under s. 17 Combines Investigation Act “proceedings” — Appeal allowed.

Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Motion under s. 18 Federal Court Act for order of prohibition restraining proceedings before Restrictive Trade Practices Commission until constitutionality of s. 17 Combines Investigation Act determined by Supreme Court of Canada — Relief sought injunctive — Stay and interlocutory injunction remedies of same nature — Application of tripartite test in American Cyanamid — Serious issue test sufficient in constitutional cases where public interest weighted together with interests of private litigants in determining balance of convenience — Irreparable harm — Combines Investigation Act, s. 20 protection not extending to documentary evidence obtained in s. 17 inquiry — Appeal from dismissal of motion allowed.

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley et Harold Irvine (*appelants*) (*requérants*)

c.

Procureur général du Canada, Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Directeur des Enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et J. H. Cleveland (*intimés*) (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: YRI-YORK LTD. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Stone et MacGuigan—Ottawa, 9 décembre 1987 et 19 janvier 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Appel interjeté d'une ordonnance rejetant une requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale qui sollicitait une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce — Compétence de la Cour sous le régime des art. 18 et 50 de la Loi — La requérante sollicite en fait une injonction interlocutoire ou une suspension d'instance — Les enquêtes menées en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions constituent des «procédures» — Appel accueilli.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Une requête a été présentée en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour obtenir une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur la constitutionnalité de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Le redressement sollicité est un redressement par voie d'injonction — La suspension et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature — Application du critère en trois volets de l'arrêt American Cyanamid — Le critère de l'existence d'une question sérieuse suffit dans une affaire constitutionnelle où l'importance respective de l'intérêt public et des intérêts privés des parties est déterminé dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients — Préjudice irréparable — La protection prévue à l'art. 20 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ne s'étend pas à la preuve documentaire obtenue lors d'une enquête tenue sous le régime de l'art. 17 — L'appel formé à l'encontre de la décision de rejeter la requête est accueilli.

Combines — Appeal from denial of order prohibiting proceedings before Restrictive Trade Practices Commission until constitutionality of s. 17 Combines Investigation Act determined by Supreme Court of Canada in another case — Allegation s. 17 contravening ss. 7 and 8 Charter — Failure by Trial Judge to apply American Cyanamid tripartite test — Irreparable harm as Act, s. 20 protection not extending to documentary evidence obtained in s. 17 inquiry — Balance of convenience determination to take into account public interest.

Practice — Commencement of proceedings — S. 18 Federal Court Act motion for order of prohibition restraining Restrictive Trade Practices Commission proceedings — Propriety of proceeding by notice of motion under R. 319 — Injunctive relief not sought against Attorney General.

This is an appeal from an order of the Trial Division dismissing a motion under section 18 of the *Federal Court Act* for an order by way of prohibition restraining the hearing of any proceedings pending before the Restrictive Trade Practices Commission until the constitutionality of section 17 of the *Combines Investigation Act* (the Act) has been determined by the Supreme Court of Canada in the case of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* Section 17 deals with the examination of witnesses and the production of documents. The appellants herein have received various notices and orders issued under that provision with respect to an investigation into their activities in the steel industry during the years 1975, 1976 and 1977. They submit, as do the appellants in the *Thompson Newspapers* case, that section 17 contravenes sections 7 and 8 of the Charter.

The Motions Judge dismissed the section 18 motion on the ground that the tripartite test in *American Cyanamid* did not apply in the case of an attack under section 18 on the exercise of statutory authority by an administrative tribunal. The issues are whether this Court has jurisdiction to grant the relief sought and whether the Motions Judge erred by not applying the test prescribed by the Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110.

Held, the appeal should be allowed.

The Federal Court has jurisdiction under both sections 18 and 50 of the *Federal Court Act* to grant the relief sought. The respondents' submission that the subject motion is in reality an application for a stay, a relief not covered by section 18, fails. The seeking of "an order by way of prohibition restraining the hearing of any proceedings" is clearly a request for injunctive relief. Paragraph 18(a) of the *Federal Court Act* confers on the Court jurisdiction to deal with injunctions and writs of prohibition. Paragraph 18(b) gives the Court jurisdiction to entertain

*Coalitions — Appel est interjeté d'une décision refusant la délivrance d'une ordonnance prohibant l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur la constitutionnalité de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions dans une autre affaire — Il est allégué que l'art. 17 contrevient aux art. 7 et 8 de la Charte — Défaut du juge de première instance d'appliquer le critère en trois volets de l'arrêt *American Cyanamid* — Un préjudice irréparable pourrait être causé puisque la protection accordée par l'art. 20 de la Loi ne s'étend pas à la preuve documentaire obtenue dans le cadre d'une enquête tenue sous le régime de l'art. 17 — L'appréciation de la prépondérance des inconvénients doit tenir compte de l'intérêt public.*

Pratique — Introduction des procédures — Une requête fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale sollicite une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de procédures en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce — Pertinence du recours à l'avis de requête prévu à la Règle 319 — Le redressement par voie d'injonction en l'espèce n'est pas sollicité contre le procureur général.

Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance rejetant une requête présentée sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de toute procédure en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur la constitutionnalité de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (la Loi) dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* L'article 17 traite des interrogatoires de témoins et de la production de documents. Les appelants en l'espèce ont reçu différents avis et ordonnances délivrés en vertu de cette disposition relativement à une enquête portant sur les activités qu'ils ont exercées dans l'industrie de l'acier au cours des années 1975, 1976 et 1977. Comme les appelants dans l'affaire *Thompson Newspapers*, les appelants en l'espèce prétendent que l'article 17 contrevient aux articles 7 et 8 de la Charte.

Le juge des requêtes a rejeté la requête fondée sur l'article 18 au motif que le critère en trois volets de l'arrêt *American Cyanamid* ne s'applique pas dans le cas d'une contestation formée en vertu de l'article 18 lorsqu'un tribunal administratif exerce un pouvoir conféré par une loi. Les questions en litige sont celles de savoir si cette Cour possède la compétence voulue pour accorder le redressement sollicité et si le juge des requêtes a commis une erreur en n'appliquant pas le critère prescrit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

La Cour fédérale possède à la fois en vertu de l'article 18 et en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* la compétence voulue pour accorder le redressement sollicité. La prétention des intimés que la requête en l'espèce constitue en réalité une demande de suspension—un redressement non visé par l'article 18—doit échouer. La demande d'une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de toute procédure constitue clairement une demande de redressement par voie d'injonction. L'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*

applications in the nature of the relief contemplated by paragraph (a). As stated by Beetz J. in the *Metropolitan Stores* case, "a stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature". Paragraph 18(b) therefore operates so as to confer on the Court jurisdiction to entertain an application for a stay which is how the subject motion can be accurately described.

Since the appellants did not seek injunctive relief against the Attorney General, their decision to proceed under section 18 by way of a notice of motion pursuant to Rule 319 in contradistinction to proceeding by way of action in accordance with Rule 400, is permissible in the circumstances of this case.

The Court also has jurisdiction under section 50 of the *Federal Court Act*. Subsection 50(1) provides that the Court may "stay proceedings in any cause or matter" on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction or if it is in the interest of justice to do so. That provision encompasses a proceeding such as the section 17 oral examination authorized by subsection 17(1) of the Act. It is clear from the scheme of the Act and the wording of section 27 thereof that the "inquiries" under section 17 are "proceedings" before the Commission.

The case law relied on by the respondents did not support the Motions Judge's conclusion that the *American Cyanamid* test should not be applied in a case such as that at bar. The Motions Judge erred in failing to apply the tripartite test in *American Cyanamid* as approved and adapted in the *Metropolitan Stores* case. In that case, the Supreme Court indicated that the "serious issue" test formulation in *American Cyanamid* was "sufficient in a constitutional case where the public interest is taken into consideration in the balance of convenience". Beetz J., for the Court, approved of the other two tests in *American Cyanamid*: (1) irreparable harm not compensable in damages and (2) balance of convenience and the public interest. The fact that the Supreme Court of Canada has granted leave to appeal in *Thomson Newspapers*, where the issue to be resolved is identical to that in the instant case, shows that there is a serious issue to be tried.

The irreparable harm test has been met. The protection afforded to section 17 witnesses against self-incrimination by section 20 of the Act does not extend to derivative or documentary evidence obtained in the course of a section 17 examination. A witness' answer in a section 17 inquiry as to the whereabouts of certain documents could lead an investigator to the premises of a "participant" as defined in subsection 45(1) of the Act. Under paragraph 45(1)(c), those documents could be admitted as evidence against the witness and constitute *prima facie* proof of the truth of their contents against that witness at a subsequent trial. It is far from certain that subsection 24(2) of the Charter would protect a section 17 witness.

habilite la Cour à accorder des injonctions et des brefs de prohibition. L'alinéa 18b) confère à la Cour la compétence pour instruire les demandes de redressements de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a). Comme l'a dit le juge Beetz dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, «la suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature». L'alinéa 18b) a donc pour effet de conférer à la Cour la compétence pour instruire une demande de suspension, et c'est bien ce qu'est la requête en l'espèce.

Comme les appelants n'ont pas recherché de redressement par voie d'injonction contre le procureur général, leur décision d'agir sous le régime de l'article 18 en présentant un avis de requête conformément à la Règle 319 plutôt que d'agir par voie d'action conformément à la Règle 400 est valable dans les circonstances de la présente espèce.

La Cour est également compétente en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le paragraphe 50(1) déclare que la Cour peut «suspendre les procédures dans toute affaire ou question» au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction ou lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire. Cette disposition s'étend à une procédure comme l'interrogatoire oral autorisé par le paragraphe 17(1) de la Loi. Il ressort clairement de l'économie de la Loi ainsi que du libellé de son article 27 que les «enquêtes» prévues à l'article 17 constituent des «procédures» se déroulant devant la Commission.

La jurisprudence sur laquelle se sont appuyés les intimés ne permettait pas au juge des requêtes de conclure que le critère de l'arrêt *American Cyanamid* ne devait pas s'appliquer dans une affaire comme l'espèce. Le juge des requêtes s'est trompé en omettant d'appliquer le critère en trois volets de l'arrêt *American Cyanamid* tel qu'il se trouvait approuvé et adapté dans l'arrêt *Metropolitan Stores*. Dans cette affaire, la Cour suprême a indiqué que la formulation du critère de l'existence d'une «question sérieuse» faite dans l'arrêt *American Cyanamid* «suffit dans une affaire constitutionnelle où l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients». Le juge Beetz, prononçant les motifs de la Cour, a approuvé les deux autres critères de l'arrêt *American Cyanamid*: (1) le préjudice irréparable non susceptible d'être compensé par des dommages et intérêts et (2) la prépondérance des inconvénients et l'intérêt public. Le fait que la Cour suprême du Canada ait accordé une autorisation de pourvoi dans l'affaire *Thomson Newspapers*, qui met en jeu une question identique à celle en l'espèce, démontre qu'il existe une question sérieuse à trancher.

Il a été satisfait au critère du préjudice irréparable. La protection contre l'auto-incrimination accordée par l'article 20 de la Loi aux témoins déposant sous le régime de l'article 17 ne s'étend pas à la preuve dérivée ou documentaire obtenue lors d'un interrogatoire tenu conformément à l'article 17. La réponse d'un témoin déposant lors d'une enquête menée sous le régime de l'article 17 à la question de savoir où se trouvent certains documents pourrait amener un enquêteur à se rendre sur les lieux d'un «participant» au sens donné à ce terme au paragraphe 45(1) de la Loi. En vertu de l'alinéa 45(1)c), ces documents pourraient être admis en preuve contre ce témoin et attester *prima facie* la véracité de leur contenu contre ce témoin lors d'un procès subséquent. Il est loin d'être certain que le paragraphe 24(2) de la Charte protégerait un témoin déposant sous le régime de l'article 17.

Where the constitutional validity of a law is challenged, no interlocutory injunction should be granted unless public interest is taken into consideration in evaluating the balance of convenience and weighted together with the private interests of the litigants. Here, the balance of convenience and the public interest require that an interlocutory stay of proceedings be granted. This is an exemption case, not a suspension case as those words are defined in the *Metropolitan Stores* case. Section 17 of the Act applies only to those corporations or individuals involved in inquiries commenced pursuant to the former Act. (now replaced by the *Competition Act*, S.C. 1986, c. 26) and which have been continued under a "grandfathering provision". There is no risk of provoking a "cascade of exemptions" since there are no other litigants in essentially the same situation as the appellants except those in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases. Furthermore, the fact that this exemption case has no precedential value or exemplary effect also militates in favour of granting the interlocutory injunction sought.

A serious objection was raised against granting the interlocutory injunction. The objection concerned the duration of the interlocutory stay or injunction and the Court's inability to exercise the kind of control which usually accompanies relief of that nature. The circumstances enumerated *supra*, in favour of an order granting an interlocutory stay of proceedings, more than offset that objection, on the condition that the order provide for reasonable time constraints and for the continued supervision and control of the Court. Such an order should enable the Court to protect the public interest by protecting the rights and freedoms entrenched in the Constitution. It will also ensure minimal interference in the maintenance of the democratic process through the enforcement of democratically enacted laws.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 24.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 20 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8), 27 (as am. *idem*, s. 9), 45 (as am. *idem*, s. 21).
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18, 50.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 400, 603.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Lim-*

Lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée, aucune injonction interlocutoire ne devrait être accordée à moins que l'importance respective de l'intérêt public et des intérêts privés des parties au litige ne soit déterminée dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. En l'espèce, la prépondérance des inconvénients et l'intérêt public exigent qu'une suspension interlocutoire de l'instance soit accordée. La présente affaire n'est pas un «cas de suspension» mais un «cas d'exemption» selon le sens donné à ces expressions dans les définitions de l'arrêt *Metropolitan Stores*. L'article 17 de la Loi ne s'applique qu'aux sociétés ou aux particuliers visés par des enquêtes commencées sous le régime de l'ancienne Loi (à présent remplacée par la *Loi sur la concurrence*, S.C. 1986, chap. 26) qui se sont poursuivies en vertu d'une disposition assurant la protection des droits acquis. Il n'existe aucun risque d'«avalanche d'exemptions» puisque les seules parties à des litiges se trouvant dans la même situation que les appelants sont celles des affaires *Thompson Newspapers* et *Stelco*. De plus, le fait que le présent cas d'exemption n'ait aucune valeur de précédent ou effet exemplaire milite également en faveur de la délivrance de l'injonction interlocutoire sollicitée.

Une objection sérieuse a été soulevée à l'encontre de la délivrance de l'injonction interlocutoire en l'espèce. Cette objection avait trait à la durée d'une suspension ou injonction interlocutoire; elle faisait état de l'incapacité de la Cour d'exercer le genre de contrôle qu'elle exerce habituellement à l'égard des redressements de cette nature. Les circonstances énumérées ci-dessus qui sont favorables au prononcé d'une ordonnance accordant une suspension interlocutoire des procédures font plus que neutraliser cette objection, pourvu que l'ordonnance prononcée établisse des limites de temps raisonnables et prévoie une supervision et un contrôle suivis de la Cour. Une telle ordonnance devrait permettre à la Cour de protéger l'intérêt public en protégeant les droits et libertés inscrits dans la Constitution. Elle permettra également de réduire au minimum toute entrave au processus démocratique assuré par l'exécution des lois régulièrement édictées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 8, 24.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17, 20 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8), 27 (mod. *idem*, art. 9), 45 (mod. *idem*, art. 21).
Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 18, 50.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 400, 603.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Com-*

ited, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

NOT FOLLOWED:

McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (N.S.S.C.).

DISTINGUISHED:

Lodge v. Minister of Employment and Immigration, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.), reversing [1978] 2 F.C. 458 (T.D.); *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), affirmed [1984] 2 S.C.R. 124.

CONSIDERED:

Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 74 N.R. 33; *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; 38 D.L.R. (4th) 508.

REFERRED TO:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, Federal Court, Appeal Division, A-728-87, judgment dated October 22, 1987, not yet reported; *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (Q.B.); *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.); *Rio Hotel Ltd. v. Liquor Licensing Board*, [1986] 2 S.C.R. ix.

COUNSEL:

F. J. C. Newbould, Q.C. for appellants (applicants) Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard and Zenon P. Zarcz.

Peter R. Jervis for appellants (applicants) Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat and Marshall Steel Limited.

T. B. O. McKeag, Q.C. for appellants (applicants) Namasco Limited, Charles Ian McKay and P. J. Peckham.

Neil Finkelstein for appellants (applicants) Westeel-Rosco Limited.

James A. Robb, Q.C. for appellants (applicants) AMCA International Limited and J. B. Phelan.

pany Limited, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (C.A. Alb.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

DÉCISION NON SUIVIE:

McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (C.S.N.-É.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.), infirmant [1978] 2 C.F. 458 (1^{re} inst.); *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), confirmé par [1984] 2 R.C.S. 124.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; (1987), 74 N.R. 33; *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; 38 D.L.R. (4th) 508.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, Cour fédérale, Division d'appel, A-728-87, jugement en date du 22 octobre 1987, non encore publié; *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (B.R.); *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.); *Rio Hotel Ltd. c. Commission des licences et permis d'alcool*, [1986] 2 R.C.S. ix.

AVOCATS:

F. J. C. Newbould, c.r. pour les appelants (requérants) Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White, Leon Robidoux, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard et Zenon P. Zarcz.

Peter R. Jervis pour les appelants (requérants) Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat et Marshall Steel Limited.

T. B. O. McKeag, c.r. pour les appelants (requérants) Namasco Limited, Charles Ian McKay et P. J. Peckham.

Neil Finkelstein pour les appelants (requérants) Westeel-Rosco Limited.

James A. Robb, c.r. pour les appelants (requérants) AMCA International Limited et J. B. Phelan.

David F. Bell for appellants (applicants)
Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant
Brayley.

Peter A. Vita, Q.C. for respondents (respond-
ents).

a

David F. Bell pour les appelants (requérants)
Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant
Brayley.

Peter A. Vita, c.r. pour les intimés (requé-
rants).

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for appel-
lants (applicants) Yri-York Limited, Norman
B. Katzman, L. F. Newberry, John M. White
and Leon Robidoux.

b

Stikeman, Elliott, Toronto, for appellants
(applicants) Pitt Steel Limited, James Arthur
Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott
Moore, William Alexander Mowat and Mar-
shall Steel Limited.

c

Phillips & Vineberg, Montréal, for appellants
(applicants) Newman Steel Ltd., Peter R.
Sheppard and Zenon P. Zarcz.

d

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto, for
appellants (applicants) Namasco Limited,
Charles Ian McKay and P. J. Peckham.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for
appellant (applicant) Westeel-Rosco Limited.

e

Stikeman, Elliott, Montréal, for appellants
(applicants) AMCA International Limited
and J. B. Phelan.

f

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer,
Toronto, for appellants (applicants) Samuel,
Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for
appellant (applicant) Harold Irvine.

g

Deputy Attorney General of Canada, for
respondents (respondents).

h

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

HEALD J.: This is an appeal from an order of
the Trial Division [[1988] 2 F.C. 537] dismissing
an originating notice of motion dated September
23, 1987 brought pursuant to section 18 of the
Federal Court Act [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.
10]. That originating notice of motion asked, *inter
alia*, for an order by way of prohibition restraining
the hearing of any proceedings pending before the
Restrictive Trade Practices Commission

i

j

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour les
appelants (requérants) Yri-York Limited,
Norman B. Katzman, L. F. Newberry, John
M. White et Leon Robidoux.

Stikeman, Elliott, Toronto, pour les appelants
(requérants) Pitt Steel Limited, James Arthur
Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott
Moore, William Alexander Mowat et Mar-
shall Steel Limited.

Phillips & Vineberg, Montréal, pour les appe-
llants (requérants) Newman Steel Ltd., Peter
R. Sheppard et Zenon P. Zarcz.

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto,
pour les appelants (requérants) Namasco
Limited, Charles Ian McKay et P. J.
Peckham.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour
l'appelante (requérante) Westeel-Rosco Limi-
ted.

Stikeman, Elliott, Montréal, pour les appe-
llants (requérants) AMCA International
Limited et J. B. Phelan.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer,
Toronto, pour les appelants (requérants)
Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant
Brayley.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour
l'appelant (requérant) Harold Irvine.

Le sous-procureur général du Canada pour
les intimés (intimés).

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'une
ordonnance de la Division de première instance
[[1988] 2 C.F. 537] rejetant un avis de requête
introdutif d'instance en date du 23 septembre
1987 présenté conformément à l'article 18 de la
Loi sur la Cour fédérale [S.R.C. 1970 (2^e Supp.),
chap. 10]. Cet avis de requête introductif d'ins-
tance sollicitait entre autres une ordonnance inter-
disant par voie de prohibition l'instruction de toute

(R.T.P.C.) pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (CIA) and relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of certain types of steel products, until such time as the Supreme Court of Canada has rendered a decision in the appeal of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* Leave to appeal the decision of the Ontario Court of Appeal in that case¹ has been granted [[1987] 1 S.C.R. xiv] and the Supreme Court of Canada has stated the following question to be resolved on that appeal:

Is section 17 of the *Combines Investigation Act* inconsistent with the provisions of sections 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore of no force and effect.

The appellants are all corporations or individuals who have received various notices or orders under the CIA with respect to an investigation being conducted by the Director of Investigation and Research appointed under that Act (the Director). As noted *supra*, the investigation relates to the activities of the appellants in the steel industry during the years 1975, 1976 and 1977.

On a date between January 27 and February 2, 1981, the Chairman of the R.T.P.C. made an order pursuant to subsection 17(1) of the CIA requiring some twenty-nine individuals to attend "to give evidence upon oath in connection with" an inquiry relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products.

Hearings were conducted before Mr. H. H. Griffin (the hearing officer appointed to conduct the inquiry) on February 25, March 2, 3, 4, 5, 6, 9 and 12, 1981. The inquiry was then adjourned *sine die* pending the hearing of various applications in the Federal Court of Canada concerning the validity of the inquiry. The culmination of those proceedings was the decision of the Supreme Court of

¹ *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.).

procédure en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (C.P.R.C.) conformément à l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (LEC) concernant la production, la fabrication, l'achat, la vente et la fourniture de certains types de produits en acier, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait rendu une décision dans l'appel interjeté dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* L'autorisation d'en appeler de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans cette affaire¹ a été accordée [[1987] 1 R.C.S. xiv], et la Cour suprême du Canada a déclaré que la question à trancher dans le cadre de ce pourvoi était la suivante:

L'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est-il incompatible avec les dispositions des articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, nul et de nul effet?

Les appelants sont tous des sociétés ou des particuliers qui ont reçu différents avis ou ordonnances conformément à la LEC en ce qui concerne une enquête menée par le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de cette Loi (le directeur). Ainsi qu'il est noté plus haut, l'enquête en cause porte sur les activités exercées par les appelants dans l'industrie de l'acier au cours des années 1975, 1976 et 1977.

À une date située entre le 27 janvier et le 2 février 1981, le président de la C.P.R.C. a rendu une ordonnance conformément au paragraphe 17(1) de la LEC enjoignant à quelque vingt-neuf particuliers de comparaître [TRADUCTION] «pour déposer sous serment dans le cadre» d'une enquête portant sur la production, la fabrication, l'achat, la vente et la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction, et d'autres produits connexes.

Des auditions ont été tenues devant M. H. H. Griffin (l'officier enquêteur nommé pour mener l'enquête) le 25 février ainsi que les 2, 3, 4, 5, 6, 9 et 12 mars 1981. L'enquête a alors été ajournée *sine die* pendant l'instruction de diverses demandes présentées devant la Cour fédérale du Canada relativement à la validité de cette enquête. Le sort de ces procédures a ultimement été réglé par la

¹ *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.).

Canada dated March 26, 1987 which upheld the validity of that adjourned inquiry (*Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 74 N.R. 33).

By registered letters dated August 24, 1987, the appellants were notified by the Director that the adjourned hearings would resume on September 29, 1987 before hearing officer J. H. Cleveland. The September 29 resumption was adjourned, through the agreement of counsel, pending the result of subject application to the Trial Division. On October 6, 1987, the Chairman of the R.T.P.C. made an order vacating the original orders for examination of witnesses (January 27-February 2, 1981) and, on the same date, issued a new order compelling the witnesses to attend to be examined in Mississauga on November 30, 1987. With the Director's consent, those examinations and hearings have been adjourned pending a decision on this appeal.

The appellants submit that the orders and notices issued pursuant to section 17 of the CIA, contravene the provisions of sections 7 and 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The constitutional validity of section 17 is presently under consideration in at least two other cases, the one being the *Thomson Newspapers* case *supra*, and the other being the case of *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)* where leave to appeal to the Supreme Court of Canada is being sought.² The Director has not proceeded with inquiries in either of those cases pending the outcome of the appeals. It is the submission of the appellants that the ultimate outcome of their section 18 application depends upon the disposition of the appeals in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases *supra*. Their position before the learned Motions Judge was that until the Charter issues raised in those cases have been resolved, the

² The decision of the Federal Court of Appeal in the *Stelco* case is dated October 22, 1987, File No. A-728-87, not yet reported. [Editor's note: leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted January 25, 1988.]

décision de la Cour suprême du Canada en date du 26 mars 1987 qui a confirmé la légalité de l'enquête ajournée (*Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives)*, [1987] 1 R.C.S. 181; (1987), 74 N.R. 33).

Le directeur, par des lettres recommandées en date du 24 août 1987, a avisé les appelants que les auditions ajournées reprendraient le 29 septembre 1987 devant l'officier enquêteur J. H. Cleveland. Le 29 septembre, suivant l'accord intervenu entre les avocats des parties, cette reprise a elle-même été ajournée en attendant l'issue de la demande présentée devant la Division de première instance. Le 6 octobre 1987, le président de la C.P.R.C. a prononcé une ordonnance annulant les ordonnances initiales relatives à l'interrogation des témoins (les 27 janvier et 2 février 1981) et il a rendu une nouvelle ordonnance enjoignant aux témoins de comparaître pour être interrogés à Mississauga le 30 novembre 1987. Avec le consentement du directeur, ces interrogatoires et ces auditions ont été ajournées jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant le présent appel.

Les appelants soutiennent que les ordonnances et avis délivrés conformément à l'article 17 de la LEC violent les dispositions des articles 7 et 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La constitutionnalité de l'article 17 se trouve présentement examinée dans au moins deux autres litiges, l'un de ceux-ci étant l'affaire *Thomson Newspapers*, susmentionnée, et l'autre l'affaire *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, dans laquelle une autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada se trouve présentement sollicitée². Le directeur a remis son enquête dans ces deux affaires jusqu'à ce qu'il soit statué sur ces pourvois. La prétention des appelants est que le sort ultime de leur demande fondée sur l'article 18 est tributaire de celui des pourvois susmentionnés des affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*. Ils ont soutenu devant le juge des requêtes que le directeur ne

² La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Stelco* porte la date du 22 octobre 1987 et le numéro de greffe A-728-87; encore inédite. [Note de l'arrêviste: autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada accordée le 25 janvier 1988.]

Director should not be allowed to proceed with this inquiry under section 17.

The Decision of the Trial Division

The learned Motions Judge dismissed the section 18 application. He stated the issue as follows (at pages 511-512):

The question at issue is whether this is an appropriate case for the granting of a stay of administrative and investigative process, whether by prohibition or injunction or otherwise, until the Supreme Court of Canada has pronounced on the constitutional question raised in the *Thomson Newspapers* appeal.

In determining the answer to this question, the Motions Judge considered, in some detail, the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 as well as the Quebec Court of Appeal decision in *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971. He entered upon this analysis, after noting that counsel for the applicants "placed a great deal of reliance" on those decisions. At pages 519-520, the Motions Judge decided the issue in question in the following way:

Does the tripartite test of *American Cyanamid* ... apply at all in the case of an attack under section 18 of the *Federal Court Act* on the exercise of statutory authority by an administrative tribunal? In my opinion, it does not

In so concluding, he adopted the reasoning of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia in the case of *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, at page 476. The reasoning in *McFetridge* is to the effect that the *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] test has "little relevancy" in cases where a declaration and permanent injunction are being sought to prevent a quasi-judicial tribunal from exercising its *prima facie* statutory powers and duties.

The Motions Judge also relied upon the decision of this Court in *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775.

devrait pas se voir accorder le droit de procéder à l'enquête prévue à l'article 17 tant que les questions relatives à la Charte soulevées dans ces affaires n'auront pas été tranchées.

La décision de la Division de première instance

Le juge des requêtes a rejeté la demande fondée sur l'article 18. Il a énoncé la question en litige de la manière suivante (aux pages 511 et 512):

Le point en litige est de savoir s'il s'agit d'une affaire appropriée pour que soit accordée une suspension du processus administratif d'enquête, que ce soit notamment par voie de prohibition ou d'injonction, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se soit prononcée sur la question constitutionnelle évoquée dans l'appel *Thomson Newspapers*.

Afin de répondre à cette question, le juge des requêtes a examiné de façon assez détaillée la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 ainsi que l'arrêt prononcé par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971. Le juge a entamé son analyse après avoir observé que l'avocat des requérants s'était «largement appuyé» sur ces décisions. Aux pages 519 et 520, le juge des requêtes a tranché la question en litige de la manière suivante:

Le critère en trois volets de *American Cyanamid* ... s'applique-t-il dans le cas d'une contestation formée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'un tribunal administratif exerce le pouvoir qui lui est conféré par la loi? À mon avis, il n'en est rien

En adoptant une telle conclusion, il a fait sien le raisonnement tenu par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, à la page 476. Le raisonnement tenu dans l'arrêt *McFetridge* veut que le critère élaboré dans l'arrêt *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] ait une [TRADUCTION] «pertinence limitée» dans les affaires où une conclusion déclaratoire et une injonction permanente sont recherchées pour empêcher un tribunal quasi judiciaire d'exercer les pouvoirs et les fonctions qu'une loi semble *prima facie* leur conférer.

Le juge des requêtes s'est également appuyé sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775.

The Jurisdictional Issue

The respondents assert that the Federal Court does not have jurisdiction to grant the relief sought by the appellants in this motion. The appellants, on the other hand, submit that the Trial Division of the Court has jurisdiction to grant the relief sought on three different and alternative bases:

- (a) Pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*;
- (b) Pursuant to section 50 of the *Federal Court Act*; or
- (c) Pursuant to section 24 of the Charter.

(a) Section 18 of the *Federal Court Act*

Counsel for the respondents submits that since the Federal Court of Canada is a statutory Court, it possesses no inherent jurisdiction. Accordingly, in his view, the jurisdiction of the Court in a particular matter, must be conferred, explicitly or implicitly by the provisions of its establishing statute or by other federal statutes conferring jurisdiction upon it in other specific areas.

Since paragraph 18(a) of the *Federal Court Act* restricts the Court's jurisdiction to injunctions, writs of *certiorari*, writs of prohibition, writs of *mandamus*, writs of *quo warranto* or declaratory relief and since paragraph 18(b) enlarges that jurisdiction only to include "relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a)", it is the submission of counsel that the originating notice of motion herein is not covered by the provisions of section 18. He feels justified in making this argument because, in his view of the matter, subject motion is, in reality, an application for a stay and stays are not specifically included in section 18.

I do not find this submission persuasive. The notice of motion (A.C. page 28) requests, *inter alia*, in subparagraph (1) thereof "an order by way of prohibition restraining the hearing of any proceedings" pending before the R.T.P.C. under section 17 of the CIA. There is no indication that the jurisdictional arguments advanced before us were raised before the Motions Judge. In any event, he

La question juridictionnelle

Les intimés prétendent que la Cour fédérale n'est pas habilitée à accorder le redressement recherché par les appelants au moyen de la présente requête. Les appelants, pour leur part, soutiennent que la compétence de la Division de première instance de cette Cour à l'égard du redressement sollicité repose sur trois fondements distincts et réciproquement subsidiaires:

- (a) L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*;
- (b) L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*; ou
- (c) L'article 24 de la Charte.

(a) L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*

L'avocat des intimés soutient que la Cour fédérale du Canada, étant une cour créée par une loi, ne possède aucune compétence inhérente. Il prétend en conséquence que cette Cour, pour avoir compétence relativement à une question particulière, doit être explicitement ou implicitement habilitée à cet égard par les dispositions de sa loi constitutive ou par d'autres lois fédérales lui attribuant d'autres domaines de compétence particuliers.

Alléguant que l'alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale* limite la compétence de la Cour aux injonctions, aux brefs de *certiorari*, aux brefs de prohibition, aux brefs de *mandamus*, aux brefs de *quo warranto* ou aux jugements déclaratoires, et que l'alinéa 18b) n'ajoute à cette compétence que tout «redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a)», l'avocat des intimés soumet que l'avis de requête introductif d'instance en l'espèce ne relève pas des dispositions de l'article 18. À l'appui de son argumentation, il plaide que la requête en l'espèce constitue en réalité une demande de suspension et que les suspensions ne sont pas expressément visées par l'article 18.

Cette prétention ne m'apparaît pas bien fondée. L'avis de requête (à la page 28 du Dossier d'appel) sollicite notamment au sous-paragraphe (1) «une ordonnance interdisant par voie de prohibition l'instruction de toute procédure» en cours devant la C.P.R.C. sous le régime de l'article 17 de la LEC. Rien n'indique que les arguments juridictionnels présentés devant nous aient été soulevés devant le

appears to have assumed jurisdiction pursuant to section 18. At page 509 of the decision, he characterizes the proceedings as an application under section 18 "for an order by way of prohibition to stay inquiry proceedings". (Emphasis added.) At page 509 he states that "The whole thrust of the case . . . is directed to enjoining the RTPC from proceeding". (Emphasis added.) Again, at page 519, he refers to "an interlocutory injunction or stay of proceedings" while at page 522 he refers to "an interim injunction or stay of proceedings".

From the above references to the nature of the proceedings herein, I think it clear that the learned Motions Judge was satisfied that he had jurisdiction to deal with this motion pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. I agree with him. The notice of motion asks for "an order by way of prohibition restraining". This is clearly a request for injunctive relief. The Federal Court has jurisdiction, pursuant to paragraph 18(a), to grant both injunctions and writs of prohibition. Pursuant to paragraph 18(b), it has jurisdiction to entertain applications in the nature of the relief contemplated by paragraph (a). Section 2 of the *Federal Court Act* defines "relief" as follows:

2. . . .

"relief" includes every species of relief whether by way of damages, payment of money, injunction, declaration, restitution of an incorporeal right, return of land or chattels or otherwise;

Thus, the jurisdiction conferred upon the Court pursuant to paragraph 18(a) is broadened by the provisions of paragraph 18(b). Accordingly, in my view, the Trial Division of this Court has been given jurisdiction to deal with an application of this nature pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. Even if counsel for the respondents is accurate in characterizing the motion as an application for a stay, I think this Court would still have jurisdiction under section 18. In the *Metropolitan Stores* case *supra*, Beetz J. stated at page 127:

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test

juge des requêtes. Quoi qu'il en soit, ce juge semble avoir considéré que la compétence voulue lui était conférée par l'article 18. À la page 509 de la décision, il qualifie la procédure en cause de demande fondée sur l'article 18 visant à obtenir «une ordonnance par voie de prohibition afin de suspendre l'enquête». (C'est moi qui souligne.) À la page 509, il déclare que «Toute l'affaire porte . . . sur la question d'empêcher la CPRC de poursuivre». (C'est moi qui souligne.) À nouveau, à la page 519, il parle d'une injonction interlocutoire ou d'une suspension d'instance», tandis qu'à la page 522 il utilise les termes «une injonction provisoire ou une suspension d'instance».

À mon sens, il ressort clairement de ces citations relatives à la nature des procédures intentées en l'espèce que le juge des requêtes était convaincu d'être habilité à juger la requête en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je souscris à son opinion. L'avis de requête sollicite «une ordonnance interdisant par voie de prohibition». Un tel redressement est clairement un redressement par voie d'injonction. L'alinéa 18a) habilite la Cour fédérale à accorder à la fois des injonctions et des brefs de prohibition. En vertu de l'alinéa 18b), cette Cour a compétence pour instruire les demandes de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a). L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit le terme «redressement» de la manière suivante:

2. . . .

«redressement» comprend toute espèce de redressement judiciaire, qu'il soit sous forme de dommages-intérêts, de paiement d'argent, d'injonction, de déclaration, de restitution d'un droit incorporel, de restitution d'un bien mobilier ou immobilier, ou sous une autre forme;

La compétence conférée à la Cour en vertu de l'alinéa 18a) se trouve ainsi élargie par les dispositions de l'alinéa 18b). En conséquence, à mon avis, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* investit la Division de première instance de cette Cour de la compétence pour juger une demande de cette nature. À mon sens, cette Cour demeure compétente en vertu de l'article 18 même si l'on considère que l'avocat des intimés a raison de qualifier la requête en cause de demande de suspension. Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, susmentionné, le juge Beetz a déclaré à la page 127:

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte légis-

prescribed by statute, they have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions

Based on that view of the matter, since the two proceedings are of the same nature, paragraph (b) of section 18 would operate so as to confer jurisdiction on the Court.

Before leaving this discussion pertaining to section 18, I would like to comment briefly on the propriety of proceeding under section 18 by way of notice of motion pursuant to Rule 319 *et seq.* in contradistinction to proceeding by way of an action commenced by statement of claim in accordance with Rule 400. In my view, Rule 603 permits a Rule 319 proceeding in the circumstances at bar. That Rule provides:

Rule 603. Proceedings under section 18 of the Act for any of the relief described therein, other than a proceeding against the Attorney General of Canada or a proceeding for declaratory relief, may be brought either

- (a) by way of an action under Rule 400; or
- (b) by way of an application to the Court under Rules 319 *et seq.*

In *Federal Court Practice, 1988*, Sgayias, Kinnear, Rennie, Saunders, the following comments are made with respect to Rule 603 at page 507:

Rule 603 governs the procedure applicable to the bringing of proceedings under section 18 of the Act. That section confers on the Trial Division jurisdiction to issue writs of *certiorari*, prohibition, *mandamus* and *quo warranto* and to grant injunctive and declaratory relief against federal boards, commissions and other tribunals. All the forms of relief available under section 18 may be sought by way of an action commenced by statement of claim in accordance with rule 400. In certain cases, relief may be sought by way of an application commenced by notice of motion in accordance with rules 319 and following.

The authors proceed to express the view (also at page 507) that injunctive relief may be obtained either by a Rule 400 action or an "application under Rule 319 *et seq.* (except where sought against Attorney General)". Since the relief sought does not include a request for injunctive relief against the Attorney General of Canada, I conclude the appellants' decision to proceed by

latif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires . . .

a

Sur le fondement de ce point de vue, les deux redressements en cause étant de même nature, l'alinéa b) de l'article 18 aurait pour effet de conférer compétence à la Cour.

b

Avant de mettre fin à cette discussion relative à l'article 18, j'aimerais présenter quelques brèves observations sur la question de savoir si une procédure prévue à l'article 18 peut être engagée au moyen d'un avis de requête conformément à la Règle 319 et suivantes plutôt que par une action introduite par une déclaration conformément à la Règle 400. À mon avis, la Règle 603 permet que l'on ait recours à un acte de procédure prévu à la Règle 319 dans les circonstances de l'espèce. La Règle 603 déclare:

Règle 603. Les procédures prévues par l'article 18 de la Loi en vue d'obtenir l'un quelconque des redressements qui y sont mentionnés, à l'exception d'une procédure contre le procureur général du Canada ou d'une procédure faite dans le but d'obtenir un jugement déclaratoire, peuvent être engagées soit

- a) sous forme d'action en vertu de la Règle 400; ou
- b) par demande faite à la Cour en vertu des Règles 319 et suivantes.

Dans l'ouvrage *Federal Court Practice, 1988* de Sgayias, Kinnear, Rennie et Saunders, à la page 507, il est observé au sujet de la Règle 603:

[TRADUCTION] La Règle 603 régit la procédure applicable à l'introduction des procédures prévues à l'article 18 de la Loi. Cet article confère à la Division de première instance la compétence de délivrer des brefs de *certiorari*, de prohibition, de *mandamus* et de *quo warranto* ainsi que des injonctions et jugements déclaratoires contre les offices, commissions et autres tribunaux fédéraux. Tous les types de redressement offerts en vertu de l'article 18 peuvent être sollicités au moyen d'une action introduite par une déclaration conformément à la Règle 400. Dans certains cas, le redressement peut être sollicité au moyen d'une demande introduite par un avis de requête conformément aux Règles 319 et suivantes.

Ces auteurs expriment ensuite l'opinion (également à la page 507) qu'un redressement par voie d'injonction peut être obtenu soit au moyen d'une action fondée sur la Règle 400 soit au moyen [TRADUCTION] «d'une demande faite en vertu des Règles 319 et suivantes (sauf lorsqu'un tel redressement est demandé contre le procureur général)». Comme le redressement sollicité ne comporte pas

way of Rule 319 *et seq.* is permissible in the circumstances of this case.

(b) Section 50 of the *Federal Court Act*

Since I have concluded that the Court has jurisdiction to deal with subject motion pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, it is, perhaps, unnecessary to deal with the two other alternative sources of jurisdiction asserted by the appellants. However, in the event that my conclusions in respect of section 18, *supra*, are in error, I would like to express the view that this Court would also have jurisdiction to deal with subject motion pursuant to the provisions of section 50 of the *Federal Court Act*.³ Counsel for the respondents submitted that what is being done, at this juncture, is not a proceeding or a cause but merely an inquiry, and that, accordingly, section 50 would not apply so as to give the Court jurisdiction to grant a stay. I am unable to agree with this submission.

In order to explain my reasons for so deciding, I think it necessary to consider briefly the scheme of the *Combines Investigation Act*. Mr. Justice Estey reviews the Act extensively in the *Irvine* case.⁴ Part I of the Act carries the sub-title INVESTIGATION AND RESEARCH and contains sections 5 to 15 inclusive. Part II of the Act is entitled CONSIDERATION AND REPORT and contains sections 16 to 22 inclusive. Part I establishes the office of Director of Investigation and Research. Part II establishes the Restrictive Trade Practices Commission. Pursuant to section 17, the Commission has the power to authorize the examination of witnesses under oath by the Director or a nominee

³ Subsection 50(1) reads as follows:

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.

⁴ *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at p. 193 *et seq.*; (1987), 74 N.R. 33, at p. 44 *et seq.*

de redressement par voie d'injonction contre le procureur général du Canada, je conclus que la décision des appelants de présenter leur demande conformément à la Règle 319 et suivantes est valable dans les circonstances de l'espèce.

(b) L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*

Ayant conclu que la Cour est compétente à juger la présente requête en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il devient peut-être inutile de traiter des deux fondements juridictionnels subsidiaires allégués par les appelants. Toutefois, pour le cas où mes conclusions susmentionnées relatives à l'article 18 seraient jugées erronées, j'aimerais exprimer l'opinion que cette Cour est également habilitée à décider de la présente requête en vertu des dispositions de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*.³ L'avocat des intimés a prétendu que les démarches se déroulant à ce point-ci ne constituent pas une procédure ou une affaire mais simplement une enquête, et qu'en conséquence l'article 50 ne s'appliquerait pas de manière à conférer à la Cour la compétence d'accorder une suspension. Je suis incapable de souscrire à cette prétention.

Pour exposer les motifs de cette décision, il m'apparaît nécessaire d'examiner brièvement l'économie de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Le juge Estey examine cette Loi de façon approfondie dans l'arrêt *Irvine*.⁴ La Partie I de la Loi porte le sous-titre ENQUÊTES ET RECHERCHES et comprend les articles 5 à 15 inclusivement. La Partie II de la Loi est intitulée ÉTUDE ET RAPPORT et comprend les articles 16 à 22 inclusivement. La Partie I établit le poste de directeur des enquêtes et recherches. La Partie II institue la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. En vertu de l'article 17, la Commission est habilitée à autoriser des interroga-

³ Le paragraphe 50(1) est libellé de la manière suivante:

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.

⁴ *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, aux p. 193 et suivantes; (1987), 74 N.R. 33, aux p. 44 et suivantes.

and to order the production of documents by such witnesses.⁵ Part III of the Act is entitled GENERAL and contains sections 23 to 27 inclusive. Section 27 [rep. and sub. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 9] reads as follows:

27. (1) All inquiries under this Act shall be conducted in private, except that the Chairman of the Commission may order that all or any portion of such an inquiry that is held before the Commission or any member thereof be conducted in public.

(2) All proceedings before the Commission, other than proceedings in relation to an inquiry, shall be conducted in public, except that the Chairman of the Commission may order that all or any portion of such proceedings be conducted in private.

Subsection 27(2) thus refers to "All proceedings before the Commission, other than proceedings in relation to an inquiry". (Emphasis added.) In my view, it is quite clear from the scheme of the statute and the language employed in section 27 that Parliament clearly contemplated that the "inquiries" under section 17 are just as much "proceedings" before the Commission as any subsequent proceedings which may ensue pursuant to the section 17 inquiry. Estey J. commented on the meanings of subsections 27(1) and (2) of the Act at pages 199-200 S.C.R.; 51-52 N.R. of the Reasons:

I digress to point out that by s. 27(1) (a provision found in another Part of the Act) "All inquiries under this Act shall be

⁵ Subsections 17(1) and 17(2) read as follows:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, 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 books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and 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 books, papers, records or other documents 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.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

toires sous serment de témoins devant le directeur ou une personne nommée à cette fin et à ordonner la production de documents par ces mêmes témoins⁵. La Partie III de la Loi a pour titre DISPOSITIONS GÉNÉRALES et comprend les articles 23 à 27 inclusivement. L'article 27 [abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 9] est ainsi libellé:

27. (1) Toutes les enquêtes prévues par la présente loi doivent être tenues à huis clos, sauf que le président de la Commission peut ordonner que tout ou partie d'une telle enquête qui a lieu devant la Commission ou l'un de ses membres soit menée en public.

(2) Toutes les procédures, intentées devant la Commission, qui ne concernent pas une enquête sont menées en public; toutefois, le président de la Commission peut ordonner qu'elles aient lieu totalement ou en partie à huis clos.

Le paragraphe 27(2) parle donc de «Toutes les procédures, intentées devant la Commission, qui ne concernent pas une enquête.» (en anglais: «All proceedings before the Commission, other than proceedings in relation to an inquiry». (C'est moi qui souligne.) À mon sens, il ressort assez clairement de l'économie de la Loi ainsi que des termes utilisés à l'article 27 que le Parlement a manifestement voulu que les «enquêtes» prévues à l'article 17 constituent autant des «procédures» se déroulant devant la Commission que n'importe laquelle des procédures subséquentes qui peuvent être entamées à la suite de l'enquête visée à l'article 17. Le juge Estey a fait les observations suivantes sur le sens des paragraphes 27(1) et (2) de la Loi aux pages 199 et 200 R.C.S.; 51 et 52 N.R.

Je me permets de faire une digression pour souligner qu'en vertu du par. 27(1) (une disposition qu'on trouve dans une

⁵ Les paragraphes 17(1) et 17(2) sont ainsi libellés:

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

conducted in private". The section goes on to state, however: "except that the Chairman of the Commission may order that all or any portion of such an inquiry that is held before the Commission or any member thereof be conducted in public". It is not clear whether this includes the taking of evidence by the person designated by a Commissioner under s. 17. In this appeal that was the Hearing Officer. By subsection (2) the rule is reversed with respect to all proceedings before the Commission "other than proceedings in relation to an inquiry". Commission proceedings shall be in public unless the Chairman of the Commission orders that they be held in private. Proceedings before the Commission relating to an inquiry shall nevertheless be in private. When subsections (1) and (2) are read together, it would appear that an order of the Chairman would be required for the proceeding before the Hearing Officer to be in public and no such order appears on the record.

It is clear, in my view, that Mr. Justice Estey considered that the inquiry before the Hearing Officer pursuant to section 17 was a "proceeding" as that term is used in the statute.

Since I think, for the reasons expressed *supra*, that the section 17 procedure herein constitutes a proceeding, it seems to me that the *dicta* articulated by Stone J. in the case of *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*⁶ would apply to the situation at bar. At page 24 of the reasons, Mr. Justice Stone said:

Subsection 50(1) of the Act is not on its face limited to proceedings "before the Court". The inclusion of those words or words of like effect would, I think, have removed any doubt as to the intention of Parliament. Omission of them from subsection 50(1) lends some support to an argument that by "proceedings" Parliament intended to confer power, in appropriate circumstances, to stay proceedings in addition to those pending in the Court itself.

I find that view of the matter to be persuasive indeed. Accordingly, I think that the language used by Parliament in subsection 50(1) *supra*, encompasses a proceeding such as the section 17 oral examination authorized by subsection 17(1) of the CIA.

(c) Section 24 of the Charter

I am not able to accept the submissions of the appellants that their Charter rights were violated when the order of the R.T.P.C. issued requiring them to give evidence pursuant to section 17. Subsection 24(1) of the Charter entitles anyone

⁶ [1985] 2 F.C. 13 (C.A.).

autre partie de la Loi) «Toutes les enquêtes prévues par la présente loi doivent être tenues à huis clos». L'article poursuit cependant: «sauf que le président de la Commission peut ordonner que tout ou partie d'une telle enquête qui a lieu devant la Commission ou l'un de ses membres soit menée en public». Il ne dit pas clairement si cela inclut les témoignages donnés devant la personne désignée par un membre de la Commission en vertu de l'art. 17, en l'espèce devant l'officier enquêteur. Au paragraphe (2), la règle est inversée pour toutes les procédures intentées devant la Commission, «qui ne concernent pas une enquête». Les procédures devant la Commission ont lieu en public à moins que son président n'ordonne le huis clos. Les procédures intentées devant la Commission, qui concernent une enquête, doivent néanmoins avoir lieu à huis clos. Lorsque les par. (1) et (2) sont lus conjointement, il semblerait qu'une ordonnance du président soit nécessaire pour que la procédure qui se déroule devant l'officier enquêteur ait lieu en public; or le dossier ne contient aucune ordonnance en ce sens.

Il me semble clair que le juge Estey a considéré que l'enquête tenue devant l'officier enquêteur conformément à l'article 17 était une «procédure» au sens donné à ce terme dans la Loi.

Étant d'avis, pour les motifs exprimés ci-haut, que la procédure en l'espèce fondée sur l'article 17 constitue une «procédure», il me semble que la remarque incidente faite par le juge Stone dans l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*⁶ s'appliquerait à la situation en l'espèce. À la page 24 de ses motifs, le juge Stone a dit:

À première vue, le paragraphe 50(1) de la Loi ne se limite pas aux procédures «dont la Cour est saisie». L'inclusion de ces mots ou de mots à cet effet, aurait, je pense, enlevé tout doute quant à l'intention du Parlement. Leur absence au paragraphe 50(1) appuie dans une certaine mesure l'argument selon lequel le Parlement entendait, en utilisant le mot «procédures» accorder le pouvoir, dans les circonstances appropriées, de surseoir également à des procédures autres que celles dont la Cour était elle-même saisie.

J'estime très convaincante cette manière d'envisager la question. En conséquence, je crois que les termes utilisés par le Parlement au paragraphe 50(1) précité s'étendent à une procédure comme l'interrogatoire oral permis suivant le paragraphe 17(1) de la LEC.

(c) L'article 24 de la Charte

Je suis incapable d'accepter les arguments des appelants voulant que la délivrance de l'ordonnance de la C.P.R.C. leur enjoignant de déposer conformément à l'article 17 ait porté atteinte aux droits que leur donne la Charte. Le paragraphe

⁶ [1985] 2 C.F. 13 (C.A.).

whose Charter rights “have been infringed or denied” (emphasis added) to apply to a court of competent jurisdiction for an appropriate remedy. In the case at bar, the appellants’ rights have not actually been infringed at this juncture. Accordingly, in my view, an application under section 24 is premature since no infringement or denial of Charter rights has as yet occurred.⁷

To summarize, then, my consideration of the question of the Court’s jurisdiction to entertain the within section 18 application, I am satisfied for the reasons expressed *supra*, that the Trial Division has jurisdiction to deal with this matter either under section 18 or subsection 50(1) of the *Federal Court Act*.

The Metropolitan Stores Test

The appellants submit that the learned Motions Judge erred by failing to apply properly, or at all, the test prescribed by the Supreme Court of Canada in the *Metropolitan Stores* case *supra*, governing the stay of administrative proceedings pending an attack on those proceedings under the Charter.

The respondents, on the other hand, in supporting the conclusion of the Motions Judge, submit that the relief sought by the appellants herein is in the nature of a permanent injunction or prohibition and, accordingly, the tripartite test employed in *American Cyanamid* has limited relevancy. In support of this proposition they rely on the *McFetridge* case *supra*, the *Lodge* case *supra*, and the *Gould* case.⁸ I propose to examine this trilogy of cases, commencing with the *Lodge* decision in this Court.

⁷ For a similar view—see: *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (Q.B.), at pp. 19 and 20, *per* Maher J. See also: *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.), at pp. 51 and 52, *per* Kerans J.A.

⁸ *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), at p. 1140; affirmed [1984] 2 S.C.R. 124.

24(1) de la Charte donne le droit à toute personne «victime de violation ou de négation» des droits qui lui sont garantis par la Charte (en anglais: «whose Charter rights have been infringed or denied») (c’est moi qui souligne) de s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation convenable. En l’espèce, à ce point-ci, les droits des appelants n’ont pas effectivement été violés. En conséquence, aucune violation ou négation des droits garantis par la Charte n’ayant encore eu lieu⁷, j’estime que la présentation d’une demande fondée sur l’article 24 est prématurée.

En conséquence, pour résumer les conclusions de mon examen de la question de la compétence de la Cour à instruire la demande fondée sur l’article 18 en l’espèce, je suis convaincu pour les motifs qui précèdent que la Division de première instance a la compétence voulue pour trancher cette question soit en vertu de l’article 18 soit en vertu du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le critère de l’arrêt Metropolitan Stores

Les appelants soumettent que le juge des requêtes a commis une erreur en manquant d’appliquer correctement ou en manquant tout simplement d’appliquer le critère prescrit par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Metropolitan Stores*, précité, relativement à la suspension de procédures administratives pendant leur contestation sur le fondement de la Charte.

Les intimés, d’autre part, soumettent à l’appui de la conclusion du juge des requêtes que le redressement sollicité par les appelants en l’espèce tient de la nature d’une injonction permanente ou d’une prohibition et qu’en conséquence le critère tripartite employé dans l’arrêt *American Cyanamid* a une pertinence restreinte. Cette proposition est appuyée sur les arrêts *McFetridge* et *Lodge*, précités, ainsi que sur l’arrêt *Gould*⁸. J’examinerai chacun de ces trois arrêts, en commençant par la décision rendue par cette Cour dans l’affaire *Lodge*.

⁷ Pour une opinion similaire, voir: *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (B.R.), aux p. 19 et 20, le juge Maher. Voir également: *R. v. Jahelka*; *R. v. Stagnitta* (1987), 79 A.R. 44 (C.A.), aux p. 51 et 52, le juge d’appel Kerans.

⁸ *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133, à la p. 1140; confirmé par [1984] 2 R.C.S. 124.

In *Lodge* the appellants had applied to the Trial Division for an injunction to restrain the respondent Minister from executing deportation orders against the appellants pending the disposition of complaints made by the appellants under the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] that the deportation proceedings amounted to a discriminatory practice prohibited by that Act. The Trial Division dismissed the application [[1978] 2 F.C. 458] on the ground that, even assuming the allegations of the complaint to be true, they would not amount to a discriminatory practice as defined in the Act.

The appeal was dismissed in this Court. Le Dain J. (as he then was) in writing the reasons for a unanimous panel stated at pages 782 and 783:

The position adopted by the appellants is based essentially on the view that the injunction sought is in the nature of an interlocutory injunction. From this it was argued that the test which should have been applied by the Trial Judge was that laid down by *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* [1975] A.C. 396 for the issue of an interlocutory injunction—whether there is a serious question to be tried. In my opinion that is a mistaken view of the nature of the proceeding in this case. Although the purpose of the injunction sought is in a sense similar to that served by an interlocutory injunction—to preserve the status quo pending a decision on the merits of a claim—the application in the present case is not in fact an application for an interlocutory injunction. It is an application by originating notice of motion invoking the jurisdiction of the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. It is not made in an action pending in the Federal Court. It involves a final and not an interlocutory judgment upon the claim for an injunction. The application is for an injunction that is in the nature of a permanent injunction, albeit one that would presumably be limited in time. It would be wrong in my opinion to assimilate the injunction that is sought in this case to an interlocutory injunction, merely because of its particular object, and to apply the principles which govern the exercise of the discretion as to whether or not to grant an interlocutory injunction.

The principles which must be applied are those which determine whether a permanent injunction should be granted to restrain a Minister of the Crown from performing a statutory duty. Section 30(1) of the former *Immigration Act* provides that a deportation order shall be executed “as soon as practicable”. Section 50 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, provides similarly that a removal order, which includes by definition a deportation order made under the former Act, shall be executed “as soon as reasonably practicable”. These provisions create a statutory duty which rests in the final

Dans l'affaire *Lodge*, les appelantes avaient sollicité de la Division de première instance une injonction interdisant au ministre intimé d'exécuter des ordonnances d'expulsion prononcées contre elles jusqu'à ce qu'il ait été statué sur des plaintes qu'elles avaient déposées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] suivant lesquelles les procédures d'expulsion dont elles faisaient l'objet équivalaient à un acte discriminatoire interdit par cette Loi. La Division de première instance a rejeté la demande [[1978] 2 C.F. 458] au motif que, même tenues pour avérées, les allégations de la plainte n'équivalaient pas à un acte discriminatoire selon la définition donnée à cette expression par la Loi.

L'appel a été rejeté par cette Cour. Le juge d'appel Le Dain (c'était alors son titre), dans les motifs qu'il a rédigés pour un banc unanime, a déclaré aux pages 782 et 783:

Les appelantes prétendent essentiellement que l'injonction sollicitée a le caractère d'une injonction interlocutoire et partant, ils ont plaidé que le critère qu'aurait dû appliquer le juge de première instance est celui établi par l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.* [1975] A.C. 396 en matière d'injonction interlocutoire, savoir: la question en jeu est-elle sérieuse? A mon avis, c'est mal comprendre la nature des procédures en cause. Même si le but de l'injonction sollicitée est dans un sens analogue à celui visé par une injonction interlocutoire, c'est-à-dire le maintien du statu quo jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit rendue, la demande en l'espèce ne vise pas l'obtention d'une injonction interlocutoire. Il s'agit d'une demande par avis introductif de requête invoquant la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. Elle n'est pas présentée dans le cadre d'une action pendante en Cour fédérale. Elle emporte jugement définitif et non interlocutoire à l'issue de la demande d'injonction. La demande vise l'obtention d'une injonction qui a le caractère d'une injonction permanente, bien qu'on puisse présumer que cette injonction soit limitée dans le temps. Il serait erroné, à mon avis, d'assimiler l'injonction recherchée en l'espèce à une injonction interlocutoire uniquement à cause de son objectif particulier, et d'appliquer les principes qui régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire de décider si on doit ou non accorder une injonction interlocutoire.

Les principes à appliquer sont ceux qui déterminent si une injonction permanente doit être accordée pour interdire à un ministre de la Couronne d'exécuter une fonction prévue par la loi. L'article 30(1) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* prévoit qu'une ordonnance d'expulsion doit être exécutée «le plus tôt possible». L'article 50 de la *Loi de 1976 sur l'immigration*, S.C. 1976-77, chap. 52, prévoit de même qu'une ordonnance de renvoi (qui comprend, par définition, une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de l'ancienne Loi) doit être exécutée «dès que les circonstances le permettent». Ces dispositions créent un

analysis upon the Minister responsible for the administration of the Act.

And at page 784:

So long as the validity of the deportation orders in the appellants' case has not been successfully challenged it cannot be said that the Minister would be exceeding his statutory authority or otherwise acting contrary to law in executing them.

In order to assess the relevance and applicability of the *Lodge* decision to the situation at bar, it is necessary, in my view, to have regard to the statutory schemes in each case. As noted *supra*, Estey J. dealt exhaustively with the scheme of the CIA in the *Irvine* case (pages 193-204 inclusive S.C.R.; 44-57 N.R.). At pages 204-206 inclusive S.C.R.; 56-59 N.R., he provides an "overall view" of "the regulatory pattern established" by the CIA. At pages 205 S.C.R.; 57 N.R., he summarizes the functions of the Director as follows:

In all these functions, the Director makes no decisions in the sense of a final determination of a right or an interest. He makes recommendations and allegations and forms opinions for consideration by others and sometimes only gathers facts and information for consideration by Ministers or by the Commission.

Thus, in the case at bar, the activity sought to be enjoined or stayed is a preliminary or early step in a series of steps which may result in a final determination of rights or interests. On the other hand, in *Lodge*, an Adjudicator under the *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] had issued a deportation order pursuant to the terms of that Act. What was sought to be restrained was the execution of that deportation order by the removal from Canada of the persons concerned. The clear difference in *Lodge* was that the deportation order there was a final determination of the rights of the persons being deported. Accordingly, it was correct to conclude that the injunction being sought in that case was "in the nature of a permanent injunction" since it sought to restrain the execution of a permanent order, the validity of which had not been successfully challenged.

In the case at bar, the attack is upon a preliminary step in a series of steps in a complex and

devoir que le Ministre responsable de l'administration de la Loi doit, en dernière analyse, accomplir.

Il ajoute à la page 784:

Tant que la validité des ordonnances d'expulsion concernant les appelantes n'aura pas été contestée avec succès, on ne pourra dire que le Ministre, en les exécutant, excède le pouvoir qui lui est conféré par la loi ou agit par ailleurs contrairement à la loi.

Afin de déterminer la pertinence et l'applicabilité de l'arrêt *Lodge* à la situation en l'espèce, il est nécessaire, à mon sens, de prendre en considération l'économie respective des lois en jeu. Comme il a déjà été noté, le juge Estey a traité de façon exhaustive de l'économie de la LEC dans l'arrêt *Irvine* (aux pages 193 à 204 inclusivement R.C.S.; 44 à 57 N.R.). Aux pages 204 à 206 inclusivement R.C.S.; 56 à 59 N.R., il donne un «aperçu général» «du régime de réglementation qu'établit» la LEC. Aux pages 205 R.C.S.; 57 N.R., il résume les fonctions du directeur de la manière suivante:

Dans l'exercice de ses fonctions, le directeur ne prononce pas de décision, au sens de statuer d'une manière définitive sur un droit ou un intérêt. Il fait des recommandations et des allégations et se fait une opinion que d'autres examineront; parfois aussi, il se borne à réunir des faits et des renseignements qui seront étudiés par les ministres ou la Commission.

Donc, en l'espèce, l'activité dont on voudrait voir interdire ou suspendre l'exercice est une étape préliminaire ou initiale s'inscrivant dans une suite d'étapes susceptibles de conduire à une décision définitive sur des droits ou intérêts. D'autre part, dans l'affaire *Lodge*, un arbitre agissant en vertu de la *Loi sur l'immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-2] avait prononcé une ordonnance d'expulsion conformément aux dispositions de cette Loi. L'interdiction recherchée visait l'exécution de cette ordonnance d'expulsion par le renvoi du Canada des personnes concernées. La présente espèce et l'affaire *Lodge* se distinguent clairement l'une de l'autre par le fait que l'ordonnance d'expulsion prononcée dans cette dernière affaire était une décision finale statuant sur les droits des personnes expulsées. En conséquence, il était exact de conclure que l'injonction recherchée dans cette affaire avait «le caractère d'une injonction permanente» puisqu'elle sollicitait une interdiction d'exécution d'une ordonnance permanente dont la validité n'avait pas été contestée avec succès.

La contestation en l'espèce vise une étape préliminaire d'une suite d'étapes formant une procé-

detailed procedure at the conclusion of which, a final decision will be made. In my opinion, the relief being asked for here is a classic example of interlocutory relief. An interlocutory injunction is one that preserves the *status quo* until a final decision has been made. I therefore conclude that what was said in *Lodge* does not assist the respondents here, given the very significant differences in the two statutory schemes and the important differences between the stage of the proceedings in the respective causes.

I turn now to the *Gould* case. In that case, an inmate of a penitentiary who was prohibited from voting in elections pursuant to the provisions of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14], commenced an action in the Trial Division of this Court for a declaration that paragraph 14(4)(e) was invalid since it was contrary to the provisions of section 3 of the Charter. Section 3 provides that every citizen of Canada has the right to vote in federal or provincial elections. With a general election about to be held, the inmate was granted a mandatory injunction allowing him to vote by proxy. On appeal to this Court, the mandatory injunction granted by the Trial Division was set aside. At page 1140, Mr. Justice Mahoney, writing for the majority of the panel stated:

The order made authorizes the respondent to conduct himself and requires him to be treated as though the law he seeks to have declared invalid were now invalid notwithstanding that it remains in full force and effect and will so remain unless and until, after trial, the declaration sought is made. That went far beyond a determination that there is a serious issue to be tried. It required more than the usual determination, in disposing of an application for an interlocutory injunction, that the balance of convenience dictated that the *status quo* be maintained or the *status quo ante* be restored pending disposition of the action after trial. It was a determination that the respondent, without having had his action tried, is entitled to act and be treated as though he had already won. The order implies and is based on a finding that the respondent has, in fact, the right he claims and that paragraph 14(4)(e) is invalid to the extent claimed. That is an interim declaration of right and with respect, is not a declaration that can properly be made before trial. The defendant in an action is as entitled to a full and fair trial as is the plaintiff and that is equally so when the issue is constitutional. The proper purpose of an interlocutory injunc-

ture complexe et détaillée qui aboutira au prononcé d'une décision définitive. À mon avis, le redressement sollicité en l'espèce est un redressement interlocutoire classique. Une injonction interlocutoire est une injonction préservant le statu quo jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue. Je conclus donc que ce qui a été dit dans l'arrêt *Lodge* n'aide pas les intimés en l'espèce, compte tenu des différences très importantes entre les deux régimes des lois en cause et des grandes différences entre les stades respectifs des procédures en cours dans ces deux affaires.

J'examinerai à présent l'arrêt *Gould*. Dans cette affaire, un détenu d'un pénitencier auquel il était interdit de voter dans une élection par les dispositions de l'alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14] a intenté une action en Division de première instance de cette Cour afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que cet alinéa était nul parce qu'il contrevenait à l'article 3 de la Charte. L'article 3 prévoit que tout citoyen du Canada a le droit de vote aux élections législatives fédérales ou provinciales. Une élection générale étant sur le point d'être tenue, le détenu en question s'est vu délivrer une injonction mandatoire l'autorisant à voter par procuration. Un appel a été interjeté de cette décision auprès de notre Cour, qui a annulé l'injonction mandatoire délivrée par la Division de première instance. À la page 1140, le juge Mahoney, énonçant l'opinion majoritaire de la Cour, a déclaré:

L'ordonnance rendue autorise l'intimé à se conduire et exige qu'il soit traité comme si la règle de droit qu'il cherche à faire annuler était désormais nulle même si elle reste en vigueur et qu'elle le demeurera jusqu'à ce que, après instruction, le jugement déclaratoire demandé ait été obtenu. Elle allait beaucoup plus loin que de conclure qu'il existe une question sérieuse à trancher. Elle demandait plus que de simplement conclure, comme lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande d'injonction interlocutoire, que la répartition des inconvénients dicte que le statu quo soit maintenu ou que le statu quo antérieur soit rétabli en attendant le jugement sur l'action après l'instruction. L'ordonnance équivalait à conclure, avant même que son action ait été instruite, que l'intimé a le droit d'agir et d'être traité comme s'il avait gagné sa cause. L'ordonnance laisse entendre que l'intimé possède, en réalité, le droit qu'il revendique et que l'alinéa 14(4)e) est nul dans la mesure invoquée. Cela constitue un jugement déclaratoire provisoire sur un droit qui, en toute déférence, ne peut être rendu à bon droit avant l'instruction. Le défendeur dans une action a droit tout autant que le demandeur à une instruction équitable et complète, et il en est de même lorsque le litige est de nature constitutionnelle. Le but d'une injonction interlocutoire est de maintenir ou de rétablir le statu

tion is to preserve or restore the *status quo*, not to give the plaintiff his remedy, until trial.

I agree with that reasoning and in the conclusion that the grant of the mandatory injunction was in error because the effect of it was to give the plaintiff his remedy, until trial. However, as in *Lodge*, the situation in *Gould* was quite different than in the case at bar. The effect of the grant of an interlocutory injunction in this case will not give the appellants their remedy until the trial of an action. There is no action here. There is simply an originating notice of motion for the preservation of the *status quo* until the Supreme Court of Canada has decided whether section 17 of the CIA can survive the Charter challenge which it faces in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases. If those cases result in section 17 being declared of no force and effect then the appellants' rights which would have been violated by a continuation of the section 17 examinations, have been preserved and protected. Thereafter, to protect themselves, the ultimate or permanent remedy open to the appellants might well be an application for a permanent order of prohibition. If, on the other hand, section 17 is declared to be of full force and effect because it is not inconsistent with sections 7 and 8 of the Charter, then the Director and the Commission are in a position to proceed with the section 17 examination. All that the injunction has accomplished is the preservation of the *status quo*. As noted *supra*, that has always been recognized and accepted as the dominant characteristic of an interlocutory injunction. For these reasons then, I do not find that the *Gould* case assists the respondents.

Turning now to the *McFetridge* case, where it was held that the *American Cyanamid* test does not apply when the attack is upon the use of statutory authority, I do not find this case persuasive. I much prefer the approach adopted by the

quo, et non d'accorder son redressement au demandeur, jusqu'au moment de l'instruction.

Je souscris à ce raisonnement ainsi qu'à la conclusion que la délivrance de l'injonction mandataire était erronée parce qu'ayant pour conséquence d'accorder son redressement au demandeur jusqu'au procès. Toutefois, les circonstances de l'affaire *Gould*, comme celles de l'affaire *Lodge*, étaient assez différentes de celles de l'espèce. La délivrance d'une injonction interlocutoire dans la présente affaire n'aura pas pour conséquence de donner aux appelants le redressement qu'ils sollicitent jusqu'à l'instruction de l'action. Il n'y a point d'action en l'espèce. Seul a été présenté un avis de requête introductif d'instance sollicitant la préservation du statu quo jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait tranché la question de savoir si l'article 17 de la LEC peut survivre à la contestation fondée sur la Charte qui lui est faite dans les affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*. Dans l'éventualité où les arrêts prononcés dans ces litiges déclareraient l'article 17 inopérant, les droits des appelants auxquels il aurait été porté atteinte par la poursuite des interrogatoires fondés sur l'article 17 auraient été préservés et protégés. Dès lors, la demande d'ordonnance de prohibition permanente pourrait très bien être le recours ultime ou permanent susceptible d'assurer aux appelants la protection dont ils ont besoin. Dans l'hypothèse où, au contraire, il serait déclaré que l'article 17 est pleinement opérant et ne contrevient pas aux articles 7 et 8 de la Charte, le directeur et la Commission se trouveraient en position de procéder à l'interrogatoire prévu à l'article 17. L'injonction n'a fait que préserver le statu quo; comme il a été noté plus haut, il a toujours été reconnu et accepté que cette préservation constituait la caractéristique principale d'une injonction interlocutoire. Pour ces motifs donc, je ne considère pas que l'arrêt *Gould* aide les intimés.

J'en arrive à présent à l'arrêt *McFetridge*, dans lequel il a été conclu à l'inapplicabilité du critère de l'arrêt *American Cyanamid* à la contestation de l'utilisation d'un pouvoir conféré par une loi; je ne considère pas cet arrêt convaincant. Je préfère nettement à ce point de vue celui qui a été adopté par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt

Alberta Court of Appeal in the *Black* case.⁹ In that case, Kerans J.A., in delivering the judgment of the Court, dealt with the issue of the applicability of the *American Cyanamid* test. He stated at page 349:

It is argued for the Law Society that this test does not apply in the case of an attack on the exercise of statutory authority: see *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, 45 N.S.R. (2d) 319 (N.S.S.C. A.D.). The argument runs that an application for an interim injunction against a tribunal exercising a statutory power is tantamount to a writ of prohibition, and such a writ requires the finding of actual reviewable error and not just an arguable case. With respect, the analogy is not persuasive. The better analogy would be to the situation pending the hearing of a prohibition order. It is a surprise to us to hear that, between the time a motion for prohibition is brought and the making of the order, a statutory tribunal is under no constraint.

It is correct, however, that the fact that the injunction is sought against a public authority exercising a statutory power is a matter to be considered when one comes to the balance of convenience. However, we do not agree that the *Cyanamid* test simply disappears in such a case.

Since I have not been persuaded that the trilogy of cases discussed *supra*, entitled the Motions Judge to conclude, as he did, that the *American Cyanamid* test should not be applied in these circumstances, there remains for consideration the *Metropolitan Stores* case itself.

In that case, the Manitoba *Labour Relations Act* [C.C.S.M., c. L10] empowered the Manitoba Labour Board to impose a first collective agreement upon the employer and the union in circumstances where bargaining for a first contract had not been fruitful. When the union applied to have the Board impose a first contract, the employer commenced proceedings in the Manitoba Court of Queen's Bench to have that power declared invalid as contravening the Charter. Within the framework of that action, the employer applied by way of motion in the Queen's Bench for an order staying the Labour Board from exercising that power until the issue of the validity of the legislation had been heard. The motion was denied.

⁹ *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.).

*Black*⁹. Dans cette affaire, le juge d'appel Kerans, prononçant le jugement de la Cour, a traité de l'applicabilité du critère de l'arrêt *American Cyanamid*. Il a déclaré à la page 349:

a [TRADUCTION] Il est prétendu pour le compte de la Law Society que ce critère n'est pas applicable à une contestation de l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi: voir *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, 45 N.S.R. (2d) 319 (décision rendue par la Division d'appel de la C.S.N.-É.). Selon l'argument présenté, une demande d'injonction interlocutoire présentée à l'encontre d'un tribunal exerçant un pouvoir conféré par une loi équivaudrait à une demande de bref de prohibition, un bref qui exige la présence d'une conclusion d'erreur révisable effective et à l'égard duquel la seule cause défendable n'est pas suffisante. Avec déférence, cette analogie n'est pas convaincante. Une analogie avec la situation qui prévaut au cours de l'audition d'une demande d'ordonnance de prohibition serait plus appropriée. Nous sommes surpris d'entendre que le tribunal statutaire visé par une requête en prohibition n'est assujéti à aucune restriction entre le moment du dépôt de cette requête et le prononcé de l'ordonnance qui y donne suite.

d Il est toutefois exact de dire que le fait que l'injonction soit recherchée contre une autorité publique exerçant un pouvoir conféré par une loi doit entrer en ligne de compte lors de l'examen de la prépondérance des inconvénients. Nous ne sommes cependant pas d'accord pour dire que le critère de l'arrêt *Cyanamid* doit être absolument écarté dans un tel cas.

e Comme je n'ai pas été convaincu que les trois arrêts discutés plus haut justifiaient le juge des requêtes de conclure, comme il l'a fait, que le critère de l'arrêt *American Cyanamid* ne devrait pas être appliqué dans de telles circonstances, il reste à considérer l'arrêt *Metropolitan Stores* lui-même.

f Dans cette affaire, la *Labour Relations Act* du Manitoba [C.C.S.M., chap. L10] habilitait le Manitoba Labour Board (la Commission) à imposer une première convention collective à l'employeur et au syndicat lorsque la négociation de la première convention n'avait pas porté fruit. Le syndicat ayant demandé à la Commission d'imposer un premier contrat, l'employeur a intenté des procédures devant la Cour du banc de la Reine du Manitoba pour faire déclarer qu'un tel pouvoir contrevenait à la Charte et était par conséquent invalide. Dans le cadre d'une telle action, l'employeur a demandé à la Cour du banc de la Reine, par voie de requête, d'ordonner à la Commission de ne pas exercer le pouvoir que lui accordait la loi

⁹ *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (C.A. Alb.).

Unfettered by any stay order, the Board indicated that it would use that power and impose a collective agreement if the parties failed to reach an agreement amongst themselves. The Manitoba Court of Appeal allowed the appeal and granted a stay. The Supreme Court of Canada allowed the appeal and set aside the stay of proceedings ordered by the Manitoba Court of Appeal.

Mr. Justice Beetz delivered the judgment of the Supreme Court of Canada. At the outset, the learned Justice made it very clear that the appeal was not being allowed on the basis of a so-called presumption of constitutional validity. At page 122 of the Report, he stated, in this regard:

... the innovative and evolutive character of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* conflicts with the idea that a legislative provision can be presumed to be consistent with the *Charter*.

Then at page 126 *et seq.*, he proceeds to a consideration of the principles governing the granting of a stay of proceedings while the constitutionality of a legislative provision is challenged in court. After making the comments set out earlier herein in respect of the similarities implicit in the remedies of a stay of proceedings and an interlocutory injunction (page 127), the learned Justice proceeds to discuss the issue as to whether the "serious issue" test of *American Cyanamid* should prevail over the traditional test which required the applicant to make out a *prima facie* case. At page 128 he said:

In my view, however, the *American Cyanamid* "serious question" test formulation is sufficient in a constitutional case where, as indicated below in these reasons, the public interest is taken into consideration in the balance of convenience.

Mr. Justice Beetz then proceeds to affirm and adopt the other two main tests set out in *American Cyanamid* in deciding whether it is just and equitable to grant an interlocutory injunction. I refer, of course, to the irreparable harm not compensable in damages test and the balance of convenience and the public interest test.

en attendant que la question de la validité de cette dernière soit entendue. La requête a été rejetée. N'étant assujettie à aucune ordonnance de suspension, la Commission a fait savoir qu'elle exercerait un tel pouvoir et imposerait une convention collective aux parties si celles-ci ne parvenaient pas à une entente. La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel et accordé une suspension. La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi présenté à l'encontre de la décision de la Cour d'appel du Manitoba et annulé la suspension des procédures que cette Cour avait ordonnée.

Le juge Beetz a prononcé le jugement pour la Cour suprême du Canada. Il a établi très clairement dès le départ que le pourvoi n'était pas accueilli en raison d'une prétendue présomption de constitutionnalité. À la page 122 du recueil, il a déclaré, à cet égard:

... le caractère innovateur et évolutif de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'oppose à la notion voulant qu'une disposition législative puisse être présumée conforme à celle-ci.

Il procède alors, à la page 126 et suivantes, à un examen des principes régissant la suspension d'instance pendant la contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative devant les tribunaux. Après avoir fait l'observation précitée au sujet des traits que peuvent avoir en commun la suspension d'instance et l'injonction interlocutoire (à la page 127), le juge entame l'analyse de la question de savoir si le critère de la «question sérieuse» de l'arrêt *American Cyanamid* devrait prévaloir sur le critère traditionnel exigeant du requérant qu'il établisse une apparence de droit suffisante. À la page 128, il a dit:

À mon avis, la formulation dans l'arrêt *American Cyanamid*, savoir celle de l'existence d'une «question sérieuse», suffit dans une affaire constitutionnelle où, comme je l'indique plus loin dans les présents motifs, l'intérêt public est pris en considération dans la détermination de la prépondérance des inconvénients.

Le juge Beetz approuve et adopte ensuite les deux autres principaux critères exposés dans l'arrêt *American Cyanamid* relativement à la question de savoir si la délivrance d'une injonction interlocutoire serait juste et équitable. Je fais évidemment référence au critère du préjudice irréparable non susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts ainsi qu'au critère de la prépondérance des inconvénients et de l'intérêt public.

Since the *Metropolitan Stores* decision is the most recent pronouncement by the Supreme Court of Canada on the proper principles to be applied in circumstances such as those present in this appeal, and since the Motions Judge clearly decided that those principles should not be applied in the instant case (*supra*, page 194), I have concluded that he erred in failing to apply the tripartite test of *American Cyanamid* as approved and adapted in the *Metropolitan Stores* decision.

This error on the part of the Motions Judge does not, however, automatically result in the appeal being successful and in the relief sought in the originating notice of motion being granted to the appellants. In a case of this kind, I think that this Court is in just as good a position as was the Motions Judge to give the judgment which the Trial Division should have given. I so conclude since the record before the Trial Division consisted entirely of documentary evidence. On this premise, I now proceed to a consideration of the various components of the proper test to be applied in this case.

The Serious Issue Test

In my view, this test need not be discussed in detail in view of the fact that the Supreme Court of Canada has granted leave to appeal in the *Thomson Newspapers* case, a case which raises precisely the same issue as the case at bar, namely, the constitutional validity of section 17 of the CIA. Furthermore, as pointed out by counsel for the appellants, the important and fundamental question as to whether section 7 of the Charter protects against self-incrimination has been the subject of conflicting decisions in the lower courts. Accordingly, I have no difficulty in concluding that the "serious issue" component has been met in the circumstances of this case.

The Irreparable Harm Not Compensable in Damages Test

The appellants submit that irreparable harm will result, in two important respects, if a stay of the section 17 examination is not granted. Firstly, a point is made about the irrevocable nature of oral testimony once given.

Comme l'arrêt *Metropolitan Stores* constitue la plus récente décision de la Cour suprême du Canada concernant les principes applicables dans des circonstances comme celles du présent appel, et comme le juge des requêtes a clairement décidé que ces principes n'étaient pas applicables au présent litige (dans un passage précité figurant à la page 194), j'ai conclu que ce juge a commis une erreur de droit en écartant le critère tripartite de l'arrêt *American Cyanamid* qui a été approuvé et adapté dans l'affaire *Metropolitan Stores*.

Cette erreur du juge des requêtes n'implique toutefois pas automatiquement que l'appel doive être accueilli et que le redressement sollicité dans l'avis de requête introductif d'instance doive être accordé aux appelants. Dans une affaire du type de la présente espèce, je crois que cette Cour est aussi apte que le juge des requêtes à rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre. Je tire cette conclusion parce que la preuve versée au dossier présenté à la Division de première instance était entièrement documentaire. Partant de cette prémisse, j'examinerai à présent les différentes composantes du critère approprié à la présente espèce.

Le critère de la question sérieuse

À mon sens, le critère en titre n'a pas besoin d'être analysé de façon détaillée puisque la Cour suprême du Canada a accueilli l'autorisation de pourvoi sollicitée dans l'affaire *Thomson Newspapers*, qui soulève précisément la même question que l'affaire en l'espèce, à savoir la constitutionnalité de l'article 17 de la LEC. Qui plus est, comme l'a souligné l'avocat des appelants, la question importante et fondamentale de savoir si l'article 7 de la Charte assure une protection contre l'auto-incrimination a fait l'objet de décisions contradictoires des tribunaux inférieurs. En conséquence, je n'ai aucune difficulté à conclure qu'il est satisfait à la condition de la «question sérieuse» dans les circonstances de l'espèce.

Le critère du préjudice irréparable ne pouvant être compensé par des dommages-intérêts

Les appelants soumettent qu'ils subiront un préjudice irréparable à deux égards importants si la suspension de l'interrogatoire fondé sur l'article 17 n'est pas accordée. Ils allèguent premièrement le caractère irrévocable du témoignage oral une fois rendu.

The respondents reply that section 20 of the CIA [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 8]¹⁰ provides protection against the abuse of the broad investigative powers conferred by section 17. The appellants, however, make the very valid point that even though section 20 would prevent the use of oral testimony given under section 17 in the event criminal charges were proffered against the section 17 witnesses, that protection does not extend to any derivative or documentary evidence obtained in the section 17 examination.

Counsel for Westeel-Rosco Limited put the submission in the following way (memorandum of fact and law, paragraph 8):

While the witness' answers themselves may not be used against him, pursuant to s. 45 any documents which he is required to lead the investigators to which are on the premises of any participant are:

- (i) admissible against the witness and
- (ii) *prima facie* proof of the truth of their contents against that witness at a subsequent trial. This is so unless the documents contain hearsay.

Section 45 of the CIA [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 21], at all relevant times, read as follows:

45. (1) In this section

“agent of a participant” means a person who by a document admitted in evidence under this section appears to be or is otherwise proven to be an officer, agent, servant, employee or representative of a participant;

“document” includes any document appearing to be a carbon, photographic or other copy of a document;

¹⁰ Subsections 20(1) and (2) read as follows:

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence.

Les intimés répondent que l'article 20 de la LEC [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 8]¹⁰ apporte une protection contre l'exercice abusif des vastes pouvoirs d'enquête conférés par l'article 17. Les appelants répliquent cependant avec beaucoup de pertinence que même si l'article 20 empêcherait l'utilisation d'un témoignage oral rendu en vertu de l'article 17 dans l'éventualité où des accusations criminelles seraient portées contre les témoins ayant déposé conformément à l'article 17, une telle protection ne s'étendrait pas à la preuve dérivée ou documentaire obtenue lors de l'interrogatoire tenu sous le régime de l'article 17.

L'avocat de Westeel-Rosco Limited a énoncé cette prétention de la manière suivante (au paragraphe 8 de l'exposé des faits et du droit):

[TRADUCTION] Bien que les réponses du témoin ne puissent elles-mêmes être utilisées contre lui, en vertu de l'art. 45, tous les documents qu'il doit communiquer aux enquêteurs et qui se trouvent dans un lieu occupé par un participant

- (i) sont admissibles contre ce témoin et
- (ii) font foi sans autre preuve de la véracité de leur contenu contre ce témoin lors d'un procès subséquent. Telle sera la règle applicable à moins que ces documents ne contiennent du oui-dire.

L'article 45 de la LEC [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 21] était ainsi libellé:

45. (1) Dans le présent article

«agent d'un participant» désigne une personne qui, d'après un document admis en preuve par application du présent article, paraît être ou est autrement reconnue, par la preuve, fonctionnaire, agent, préposé, employé ou représentant d'un participant;

«document» comprend tout document paraissant être une copie au carbone, une copie photographique ou autre copie d'un document;

¹⁰ Les paragraphes 20(1) et (2) sont ainsi libellés:

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.

“participant” means any person against whom proceedings have been instituted under this Act and in the case of a prosecution means any accused and any person who, although not accused, is alleged in the charge or indictment to have been a co-conspirator or otherwise party or privy to the offence charged.

(2) In any proceedings before the Commission or in any prosecution or proceedings before a court under or pursuant to this Act,

(a) anything done, said or agreed upon by an agent of a participant shall *prima facie* be deemed to have been done, said or agreed upon, as the case may be, with the authority of that participant;

(b) a document written or received by an agent of a participant shall *prima facie* be deemed to have been written or received, as the case may be, with the authority of that participant; and

(c) a document proved to have been in the possession of a participant or on premises used or occupied by a participant or in the possession of an agent of a participant shall be admitted in evidence without further proof thereof and is *prima facie* proof

(i) that the participant had knowledge of the document and its contents,

(ii) that anything recorded in or by the document as having been done, said or agreed upon by any participant or by an agent of a participant was done, said or agreed upon as recorded and, where anything is recorded in or by the document as having been done, said or agreed upon by an agent of a participant, that it was done, said or agreed upon with the authority of that participant,

(iii) that the document, where it appears to have been written by any participant or by an agent of a participant, was so written and, where it appears to have been written by an agent of a participant, that it was written with the authority of that participant.

Thus, in an inquiry under section 17, a witness could be asked, for example, as to the whereabouts of certain documents. Based on the witness' answer, the investigator could then proceed to the premises identified by the witness. In cases where those premises are premises of a “participant” as defined in subsection 45(1), the documents found might well be determined to be admissible against the witness and *prima facie* proof of the truth of their contents against that witness at a subsequent trial. As noted by Scheibel J. in the *Crain* case:¹¹

¹¹ *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (Sask. Q.B.), at p. 155.

«participant» désigne toute personne contre laquelle des procédures ont été intentées en vertu de la présente loi et, dans le cas d'une poursuite, un accusé et toute personne qui, bien que non accusée, a, d'après ce qu'allègue l'inculpation ou l'acte d'accusation, été cocomploteur à l'égard de l'infraction imputée ou a, selon une telle allégation, autrement pris part ou concouru à cette infraction.

(2) Dans toute procédure engagée devant la Commission ou dans toute poursuite ou procédure engagée devant un tribunal en vertu de la présente loi ou en application de celle-ci,

a) toute chose accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant est, *prima facie*, censée avoir été accomplie, dite ou convenue, selon le cas, avec l'autorisation de ce participant;

b) un document écrit ou reçu par un agent d'un participant est, *prima facie*, tenu pour avoir été écrit ou reçu, suivant le cas, avec l'autorisation de ce participant; et,

c) s'il est prouvé qu'un document a été en la possession d'un participant, ou dans un lieu utilisé ou occupé par un participant, ou en la possession d'un agent d'un participant, il fait foi sans autre preuve et atteste

(i) que le participant connaissait le document et son contenu,

(ii) que toute chose inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par quelque participant ou par un agent de ce dernier, l'a été ainsi que le document le mentionne, et, si une chose est inscrite dans le document ou par celui-ci enregistrée comme ayant été accomplie, dite ou convenue par un agent d'un participant, qu'elle l'a été avec l'autorisation de ce participant,

(iii) que le document, s'il paraît avoir été écrit par un participant ou par un agent d'un participant, l'a ainsi été, et, s'il paraît avoir été écrit par un agent d'un participant, qu'il a été écrit avec l'autorisation de ce participant.

Ainsi, dans le cadre d'une enquête menée sous le régime de l'article 17, un témoin pourrait, par exemple, se voir demander où se trouvent certains documents. L'enquêteur pourrait alors, sur la foi de ce témoin, se rendre sur les lieux désignés. Dans le cas où ces lieux seraient ceux d'un «participant» au sens donné à ce terme au paragraphe 45(1), les documents ainsi trouvés pourraient très bien être jugés admissibles contre ce témoin et être considérés comme attestant *prima facie* la véracité de leur contenu contre ce témoin lors d'un procès subséquent. Comme l'a noté le juge Scheibel dans l'arrêt *Crain*¹¹:

¹¹ *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119 (B.R. Sask.), à la p. 155.

... s. 17 may be an integral step in an eventual criminal prosecution of a suspected person. The immediate result of the inquiry is either a referral of evidence to the Attorney-General of Canada under s. 15(1) or a report to the Minister under s. 19(1). In either case the evidence gathered may form the basis for a subsequent criminal prosecution.

In such a situation, the damage resulting from the section 17 process would be irreparable and not compensable in damages. A further possible consideration is the possibility that the section 17 examination can be held in public by order of the Chairman of the Commission as noted by Mr. Justice Estey at pages 199-200 S.C.R.; 51-52 N.R. of the *Irvine* decision *supra*. This would further exacerbate the potential for irreparable harm which would also not be compensable in damages.

Counsel for the respondents suggested that subsection 24(2) of the Charter would protect a section 17 witness and, as a result, irreparable harm would not result to that witness.¹² In my view, it is quite possible that subsection 24(2) could not be employed to assist an accused witness to exclude the evidence in issue since subsection (2) can only be engaged where "having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute". As noted in the *Collins* case:¹³ "In determining whether the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute, the judge is directed by s. 24(2) to consider 'all the circumstances'" and "Real evi-

[TRADUCTION] ... il est concevable que l'art. 17 prévoit une étape faisant partie intégrante de l'éventuelle poursuite criminelle intentée contre un suspect. Le résultat immédiat d'une telle enquête est soit le renvoi de la preuve devant le procureur général du Canada conformément au par. 15(1) soit la transmission d'un rapport au ministre conformément au par. 19(1). Dans un cas comme dans l'autre, la preuve recueillie peut servir de fondement à une poursuite criminelle subséquente.

Dans une telle situation, le préjudice découlant du processus prévu par l'article 17 serait irréparable et ne pourrait être compensé par des dommages-intérêts. Un autre facteur pouvant être pris en considération est la possibilité que l'interrogatoire prévu à l'article 17 soit mené publiquement par ordre du président de la Commission ainsi que l'a noté le juge Estey aux pages 119 et 200 R.C.S.; 51 et 52 N.R. de l'arrêt *Irvine* précité. Dans une telle situation, le risque d'un préjudice irréparable non compensable par des dommages-intérêts se trouverait encore accru.

L'avocat des intimés a avancé que le paragraphe 24(2) de la Charte protégerait le témoin déposant sous le régime de l'article 17 et que, en conséquence, ce dernier ne subirait pas de préjudice irréparable¹². À mon sens, le paragraphe 24(2) risque fort de ne pouvoir bénéficier à un témoin accusé qui voudrait exclure les éléments de preuve en cause, puisque cette disposition ne peut entrer en jeu que lorsque «eu égard aux circonstances, [...] leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice». Ainsi qu'il a été noté dans l'arrêt *Collins*¹³: «Le paragraphe 24(2) enjoint au juge qui détermine si l'utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de tenir compte de toutes les circonstances» et «Une preuve matérielle obtenue d'une manière contraire à la Charte sera rarement

¹² Section 24 of the Charter reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

¹³ *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at pp. 283-284; 38 D.L.R. (4th) 508, at pp. 525-526, *per* Lamer J.

¹² L'article 24 de la Charte est ainsi libellé:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

¹³ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, aux p. 283 et 284; 38 D.L.R. (4th) 508, aux p. 525 et 526, le juge Lamer.

dence that was obtained in a manner that violated the *Charter* will rarely operate unfairly for that reason alone. The real evidence existed irrespective of the violation of the *Charter* and its use does not render the trial unfair." Accordingly, I think it far from certain that the Charter protection afforded by subsection 24(2) would protect the section 17 witnesses in the circumstances of this case.

For the above reasons, then, I have concluded, on these facts, that the appellants have satisfied the second component of the tripartite *American Cyanamid* test.

The Balance of Convenience and the Public Interest Test

Mr. Justice Beetz begins his consideration of this test in the *Metropolitan Stores* case at pages 129-130 of the Report as follows:

(2) The Balance of Convenience and the Public Interest

A review of the case law indicates that, when the constitutional validity of a legislative provision is challenged, the courts consider that they ought not to be restricted to the application of traditional criteria which govern the granting or refusal of interlocutory injunctive relief in ordinary private or civil law cases. Unless the public interest is also taken into consideration in evaluating the balance of convenience, they very often express their disinclination to grant injunctive relief before constitutional invalidity has been finally decided on the merits.

The reasons for this disinclination become readily understandable when one contrasts the uncertainty in which a court finds itself with respect to the merits at the interlocutory stage, with the sometimes far-reaching albeit temporary practical consequences of a stay of proceedings, not only for the parties to the litigation but also for the public at large.

At page 133, the learned Justice proceeds to examine the consequences of granting a stay in constitutional cases. At pages 134, 135 and 136, he states:

Although constitutional cases are often the result of a *lis* between private litigants, they sometimes involve some public authority interposed between the litigants, such as the Board in the case at bar. In other constitutional cases, the controversy or the *lis*, if it can be called a *lis*, will arise directly between a private litigant and the State represented by some public authority: *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 42 O.R. 659.

In both sorts of cases, the granting of a stay requested by the private litigants or by one of them is usually aimed at the public authority, law enforcement agency, administrative board, public official or minister responsible for the implementation or administration of the impugned legislation and generally works in one of two ways. Either the law enforcement agency is enjoined from enforcing the impugned provisions in all respects until the question of their validity has been finally determined,

de ce seul fait une cause d'injustice. La preuve matérielle existe indépendamment de la violation de la *Charte* et son utilisation ne rend pas le procès inéquitable.» En conséquence, j'estime qu'il est loin d'être certain que la protection accordée par le paragraphe 24(2) de la Charte bénéficierait à des témoins déposant sous le régime de l'article 17 dans les circonstances de l'espèce.

Pour les motifs et sur le fondement des faits qui précèdent, j'ai donc conclu que les appelants avaient satisfait à la seconde condition du critère tripartite de l'arrêt *American Cyanamid*.

Le critère de la prépondérance des inconvénients et de l'intérêt public

Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, le juge Beetz, aux pages 129 et 130 du recueil, entame son examen de ce critère de la manière suivante:

(2) La prépondérance des inconvénients et l'intérêt public

D'après la jurisprudence, quand la constitutionnalité d'une disposition législative est contestée, les tribunaux estiment qu'ils ne doivent pas se limiter à l'application des critères traditionnels régissant l'octroi ou le refus d'une injonction interlocutoire dans les affaires civiles ordinaires. À moins que l'intérêt public ne soit également pris en considération l'appréciation de la prépondérance des inconvénients, les tribunaux se montrent très souvent réticents à accorder une injonction avant que la question de la constitutionnalité ait été définitivement tranchée au fond.

Les raisons de cette réticence se comprennent facilement quand on oppose l'incertitude dans laquelle un tribunal se trouve au stade interlocutoire relativement au fond et les conséquences pratiques parfois graves, quoique temporaires, qu'entraîne une suspension d'instance non seulement pour les parties au litige mais aussi pour le grand public.

À la page 133, le juge Beetz étudie les conséquences de la suspension d'instance dans les affaires constitutionnelles. Aux pages 134, 135 et 136, il déclare:

Bien que les affaires constitutionnelles tirent souvent leur origine d'un *lis* entre particuliers, il arrive parfois qu'un organisme public se trouve interposé entre les parties, telle la Commission en l'espèce. Dans d'autres affaires constitutionnelles, la controverse ou le *lis*, s'il s'agit en fait d'un *lis*, prendra naissance directement entre un particulier et l'État représenté par un organisme public: *Morgentaler v. Ackroyd* (1983), 42 O.R. 659.

Dans un cas comme dans l'autre, la suspension d'instance accordée à la demande des plaideurs privés ou de l'un d'eux vise normalement un organisme public, un organisme d'application de la loi, une commission administrative, un fonctionnaire public ou un ministre chargé de l'application ou de l'administration de la loi attaquée. La suspension d'instance peut en général avoir deux effets. Elle peut prendre la forme d'une interdiction totale d'appliquer les dispositions attaquées en

or the law enforcement agency is enjoined from enforcing the impugned provisions with respect to the specific litigant or litigants who request the granting of a stay. In the first branch of the alternative, the operation of the impugned provisions is temporarily suspended for all practical purposes. Instances of this type can perhaps be referred to as suspended cases. In the second branch of the alternative, the litigant who is granted a stay is in fact exempted from the impugned legislation which, in the meanwhile, continues to operate with respect to others. Instances of this other type, I will call exemption cases.

Whether or not they are ultimately held to be constitutional, the laws which litigants seek to suspend or from which they seek to be exempted by way of interlocutory injunctive relief have been enacted by democratically-elected legislatures and are generally passed for the common good, for instance: the providing and financing of public services such as educational services, or of public utilities such as electricity, the protection of public health, natural resources and the environment, the repression of what is considered to be criminal activity, the controlling of economic activity such as the containing of inflation, the regulation of labour relations, etc. It seems axiomatic that the granting of interlocutory injunctive relief in most suspension cases and, up to a point, as will be seen later, in quite a few exemption cases, is susceptible temporarily to frustrate the pursuit of the common good.

While respect for the Constitution must remain paramount, the question then arises whether it is equitable and just to deprive the public, or important sectors thereof, from the protection and advantages of impugned legislation, the invalidity of which is merely uncertain, unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and is given the weight it deserves. As could be expected, the courts have generally answered this question in the negative. In looking at the balance of convenience, they have found it necessary to rise above the interests of private litigants up to the level of the public interest, and, in cases involving interlocutory injunctions directed at statutory authorities, they have correctly held it is erroneous to deal with these authorities as if they have any interest distinct from that of the public to which they owe the duties imposed upon them by statute.

Then, at page 146, he draws certain conclusions from his analysis of this subject:

It has been seen from what precedes [*sic*] that suspension cases and exemption cases are governed by the same basic rule according to which, in constitutional litigation, an interlocutory stay of proceedings ought not to be granted unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and weighted together with the interest of private litigants.

The reason why exemption cases are assimilated to suspension cases is the precedential value and exemplary effect of exemption cases. Depending on the nature of the cases, to grant an exemption in the form of a stay to one litigant is often to make it difficult to refuse the same remedy to other litigants who find themselves in essentially the same situation, and to

attendant une décision définitive sur la question de leur validité ou elle peut empêcher l'application des dispositions attaquées dans la mesure où elle ne vise que la partie ou les parties qui ont précisément demandé la suspension d'instance. Dans le premier volet de l'alternative, l'application des dispositions attaquées est en pratique temporairement suspendue. On peut peut-être appeler les cas qui tombent dans cette catégorie les «cas de suspension». Dans le second volet de l'alternative, le plaideur qui se voit accorder une suspension d'instance bénéficie en réalité d'une exemption de l'application de la loi attaquée, laquelle demeure toutefois opérante à l'égard des tiers. J'appellerai ces cas des «cas d'exemption».

Qu'elles soient ou non finalement jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple: assurer et financer des services publics tels que des services éducatifs ou l'électricité; protéger la santé publique, les ressources naturelles et l'environnement; réprimer toute activité considérée comme criminelle; diriger les activités économiques notamment par l'endiguement de l'inflation et la réglementation des relations de travail, etc. Il semble bien évident qu'une injonction interlocutoire dans la plupart des cas de suspension et, jusqu'à un certain point, comme nous allons le voir plus loin, dans un bon nombre de cas d'exemption, risque de contrecarrer temporairement la poursuite du bien commun.

Quoique le respect de la Constitution doive conserver son caractère primordial, il y a lieu à ce moment-là de se demander s'il est juste et équitable de priver le public, ou d'importants secteurs du public, de la protection et des avantages conférés par la loi attaquée, dont l'invalidité n'est qu'incertaine, sans tenir compte de l'intérêt public dans l'évaluation de la prépondérance des inconvénients et sans lui accorder l'importance qu'il mérite. Comme il fallait s'y attendre, les tribunaux ont généralement répondu à cette question par la négative. Sur la question de la prépondérance des inconvénients, ils ont jugé nécessaire de subordonner les intérêts des plaideurs privés à l'intérêt public et, dans les cas où il s'agit d'injonctions interlocutoires adressées à des organismes constitués en vertu d'une loi, ils ont conclu à bon droit que c'est une erreur que d'agir à leur égard comme s'ils avaient un intérêt distinct de celui du public au bénéfice duquel ils sont tenus de remplir les fonctions que leur impose la loi.

Puis, à la page 146, il tire certaines conclusions de l'analyse qu'il a faite de cette question:

Il se dégage de ce qui précède que les cas de suspension et les cas d'exemption sont régis par la même règle fondamentale selon laquelle, dans les affaires constitutionnelles, une suspension interlocutoire d'instance ne devrait pas être accordée à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients en même temps que l'intérêt des plaideurs privés.

Si les cas d'exemption sont assimilés aux cas de suspension, cela tient à la valeur jurisprudentielle et à l'effet exemplaire des cas d'exemption. Suivant la nature des affaires, du moment qu'on accorde à un plaideur une exemption sous la forme d'une suspension d'instance, il est souvent difficile de refuser le même redressement à d'autres justiciables qui se trouvent essentielle-

risk provoking a cascade of stays and exemptions, the sum of which make them tantamount to a suspension case.

and at page 149 he states:

In short, I conclude that in a case where the authority of a law enforcement agency is constitutionally challenged, no interlocutory injunction or stay should issue to restrain that authority from performing its duties to the public unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry. Such is the rule where the case against the authority of the law enforcement agency is serious, for if it were not, the question of granting interlocutory relief should not even arise. But that is the rule also even where there is a *prima facie* case against the enforcement agency, such as one which would require the coming into play of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Based on the conclusions of Beetz J. *supra*, I propose now to examine this component of the *American Cyanamid* test, keeping in mind that an interlocutory injunction should not be granted unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and weighted together with the private interests of the litigants in a particular cause.

What, then, are the factors in the instant case which must be taken into consideration having regard to the balance of convenience and the public interest? I list hereunder the factors which, in my view, can be said to weigh in favour of granting the relief requested and, as well, an important circumstance which militates against the grant of such relief:

The Factors Supporting the Grant of an Interlocutory Injunction

1. This is not a suspension case but is rather an exemption case as those two terms are discussed and defined in the *Metropolitan Stores* case *supra*. The circumstances at bar are unusual in that section 17 is a section in the former *Combines Investigation Act* which Act has been repealed and replaced by the new *Competition Act* (S.C. 1986, c. 26). Section 17 applies only to those corporations or individuals involved in inquiries commenced pursuant to the CIA and which have been

ment dans la même situation et on court alors le risque de provoquer une avalanche de suspensions d'instance et d'exemptions dont l'ensemble équivalait à un cas de suspension de la loi.

et il déclare à la page 149:

^a En bref, je conclus que, lorsque l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi fait l'objet d'une attaque fondée sur la Constitution, aucune injonction interlocutoire ni aucune suspension d'instance ne devrait être prononcée pour empêcher cet organisme de remplir ses obligations envers le public, à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l'importance qu'il mérite dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. Telle est la règle lorsqu'il y a un doute sérieux relativement à l'autorité de l'organisme chargé de l'application de la loi car, s'il en était autrement, la question d'un redressement interlocutoire ne devrait même pas se poser. ^b Toutefois, cette règle s'applique aussi même lorsqu'on considère qu'il y a une apparence de droit suffisante contre l'organisme chargé de l'application de la loi, laquelle apparence de droit nécessiterait par exemple le recours à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. ^c

^d Sur le fondement des conclusions précitées du juge Beetz, j'ai maintenant l'intention d'examiner ce volet du critère énoncé dans l'arrêt *American Cyanamid* en gardant à l'esprit qu'il ne faut pas décerner une injonction interlocutoire sans avoir pris en considération l'intérêt public lors de l'appréciation de la prépondérance des inconvénients et sans avoir déterminé l'importance respective de cet intérêt et des intérêts privés des parties à un litige particulier. ^e

^f Quels facteurs doivent donc être pris en considération en l'espèce en ce qui a trait à la prépondérance des inconvénients et à l'intérêt public? J'énumère ci-après tant les facteurs qui, à mon sens, peuvent être considérés comme favorables à la demande de redressement en l'espèce, ainsi qu'une circonstance importante militant contre l'octroi d'un tel redressement: ^g

Les facteurs appuyant la délivrance d'une injonction interlocutoire

1. La présente affaire n'est pas un «cas de suspension» mais un «cas d'exemption» selon le sens donné à ces expressions dans l'analyse et dans les définitions de l'arrêt *Metropolitan Stores* précité. Les circonstances de l'espèce sont inhabituelles en ce que l'article 17 est un article de l'ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui a récemment été abrogée et remplacée par la *Loi sur la concurrence* (S.C. 1986, chap. 26). L'article 17 ne s'applique qu'aux sociétés ou aux particuliers ⁱ ^j

continued under a “grandfathering provision”. If the Court were to order an interlocutory injunction or stay of proceedings, such an order would not affect any inquiry continued under the new *Competition Act* nor would it prevent the commencement of a fresh inquiry under that Act. It might, however, “make it difficult to refuse the same remedy to other litigants who find themselves in essentially the same situation” as noted by Beetz J. *supra*. However, in this case, none of the counsel at the hearing of the appeal were able to refer to any other cases in a parallel situation other than the *Thomson* and *Stelco* cases *supra*. Accordingly, in my view, the “floodgate” or “cascade of exemptions” argument does not apply in the present situation.

I think that Beetz J. in the *Metropolitan Stores* case *supra*, was expressing a consistent view when he pointed out at page 152 that: “each case, including *a fortiori* an exemption case, turns on its own particular facts”. He also said that: “the motion judge was not only entitled to but required to weigh the precedential value and exemplary effect of granting a stay of proceedings before the Board”. For the reasons expressed *supra*, I think the factual situation at bar is quite different from that in the *Metropolitan Stores* case. Accordingly, since the “precedential value” and “exemplary effect” factors are not present in this case, I consider this circumstance to constitute an important factor in favour of granting the interlocutory injunction sought herein.

2. The Commission has, with the consent of the Director, adjourned the section 17 proceedings in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases, which are proceeding on appeal and leave to appeal to the Supreme Court of Canada respectively. Counsel for the appellants submitted that it seems somewhat unfair that the *Thomson* and *Stelco* proceedings under section 17 should be kept in

visés par des enquêtes commencées sous le régime de la LEC qui se sont poursuivies en vertu d’une disposition assurant la protection des droits acquis. Si cette Cour devait décerner une injonction interlocutoire ou ordonner la suspension des procédures, une telle ordonnance ne toucherait aucunement une enquête poursuivie en vertu de la *Loi sur la concurrence* et n’empêcherait en rien l’ouverture d’une nouvelle enquête sous le régime de cette dernière Loi. En présence d’une telle ordonnance, il pourrait toutefois être «difficile de refuser le même redressement à d’autres justiciables qui se trouvent essentiellement dans la même situation» ainsi que l’a observé le juge Beetz dans le passage cité plus haut. Cependant, en l’espèce, aucun des avocats présents lors de l’audition de l’appel n’a été capable de faire référence à d’autres affaires comportant des circonstances parallèles aux présentes en dehors des affaires *Thomson* et *Stelco* précitées. En conséquence, j’estime que l’argument du «déluge» ou de l’«avalanche d’exemptions» n’est pas applicable à la présente situation.

J’estime conséquente l’observation du juge Beetz lorsqu’il souligne, à la page 152 de l’arrêt *Metropolitan Stores* précité, que «chaque cas, y compris *a fortiori* un cas d’exemption, doit être tranché en fonction de ses faits particuliers». Il a également dit que «le juge de première instance avait non seulement le droit mais aussi l’obligation de prendre en considération la valeur de précédents et l’effet exemplaire qu’aurait une décision de suspendre les procédures devant la Commission». Pour les motifs qui précèdent, je crois que la situation de fait en l’espèce est assez différente de celle de l’affaire *Metropolitan Stores*. En conséquence, comme nous n’avons pas en l’espèce à prendre en considération la «valeur de précédents» et un quelconque «effet exemplaire», voilà à mon sens un facteur important militant en faveur de la délivrance de l’injonction interlocutoire sollicitée.

2. La Commission, avec le consentement de son directeur, a ajourné les procédures régies par l’article 17 dans les affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*, dont le pourvoi et la demande d’autorisation de pourvoi respectifs seront entendus par la Cour suprême du Canada. L’avocat des appelants a avancé qu’il semblerait assez injuste que les procédures fondées sur l’article 17 restent en sus-

abeyance whereas the section 17 proceedings at bar should be allowed to proceed forthwith.

3. There is a public interest in enabling the Court to protect Charter rights which will, perhaps, be irreparably destroyed if these proceedings are not stayed until the results of the pending constitutional review are known.

An Important Circumstance in Favour of a Denial of an Interlocutory Injunction

The stay or interlocutory injunction being sought must of necessity be for a lengthy time period and since the duration of the stay depends on proceedings in another Court, this Court is unable to exercise the normal kind of control which usually accompanies interlocutory stays or injunctions of this nature.

In my view, this a very serious objection to any grant of the relief sought. Counsel for the respondents points out that in the *Rio Hotel* case¹⁴ where a stay of proceedings before the Liquor Licensing Board of New Brunswick was granted by the Supreme Court of Canada pending the determination of the appeal, the stay was granted subject to compliance with an expedited schedule for filing the materials and for hearing the appeal. In the *Couture* case,¹⁵ the stay granted was only for a very short period of time (approximately two weeks) since, as pointed out by the Motions Judge [at page 518], the hearing on the constitutionality of the proceedings before the Competition Tribunal on the merits, was set for September 29, 30 and October 1, 1987.

This objection is, in my view, the only cogent objection to the grant of the relief sought herein. However, after careful consideration, I have reached the conclusion that the balance of convenience and the public interest require that an interlocutory stay of proceedings be granted in this

¹⁴ *Rio Hotel Ltd. v. Liquor Licensing Board*, [1986] 2 S.C.R. ix.

¹⁵ *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.).

pens dans les affaires *Thomson* et *Stelco* alors que la poursuite immédiate des procédures fondées sur ce même article serait autorisée en l'espèce.

^a 3. Le public a intérêt à ce que la Cour soit autorisée à protéger des droits conférés par la Charte susceptibles d'être irréparablement annihilés dans l'éventualité où les procédures visées ne seraient pas suspendues jusqu'à l'issue de l'examen en cours ^b relatif à la question constitutionnelle.

Une circonstance importante militant en faveur du refus d'une injonction interlocutoire

^c La suspension ou l'injonction interlocutoire recherchée doit nécessairement s'appliquer de façon prolongée sur une période dont l'étendue sera tributaire de celle d'une instance se déroulant devant une autre cour; notre Cour est donc incapable d'exercer le genre de contrôle qu'elle exerce ^d habituellement à l'égard des suspensions ou injonctions interlocutoires de cette nature.

^e J'estime très sérieuse cette objection opposée à la demande de redressement en l'espèce. L'avocat des intimés souligne que dans l'affaire *Rio Hotel*¹⁴, où la Cour suprême du Canada a accordé la suspension des procédures se déroulant devant la Commission des licences et permis d'alcool du Nouveau-Brunswick en attendant que l'appel soit ^f jugé, la suspension prononcée a été assujettie au respect d'un calendrier prévoyant l'accélération du dépôt des documents et de l'audition de l'appel. Dans l'arrêt *Couture*¹⁵, la suspension accordée ne ^g s'étendait que sur une très courte période (environ deux semaines) puisque, comme l'a indiqué le juge des requêtes [à la page 518], l'audience sur le fond de la question de la constitutionnalité des procédures engagées devant le Tribunal de la concurrence ^h était prévue pour les 29 et 30 septembre et 1^{er} octobre 1987.

ⁱ À mon sens, seule cette objection s'oppose de façon convaincante à la demande de redressement en l'espèce. Toutefois, après un examen minutieux de la question, je suis parvenu à la conclusion que la prépondérance des inconvénients et l'intérêt public exigent qu'une suspension interlocutoire des

¹⁴ *Rio Hotel Ltd. c. Commission des licences et permis d'alcool*, [1986] 2 R.C.S. ix.

¹⁵ *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.).

case. In my view, the circumstances enumerated *supra*, in favour of such an order more than offset the one serious objection set forth *supra* provided that an order can be designed which provides for reasonable time constraints and which also provides for the continued supervision and control of the Court.

Remedy

As noted by Beetz J. in *Metropolitan Stores*, *supra*, the character of the Charter is "innovative and evolutive". In my view, the circumstances of this case call for the fashioning of a remedy which possesses both of those characteristics. Accordingly, I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division. I would make an order restraining the hearing of any proceedings before the Restrictive Trade Practices Commission or Hearing Officer, J. H. Cleveland, in respect of the inquiry of the Director relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat-rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products until the decision of the Supreme Court of Canada has been rendered in the case of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.*¹⁶ or until January 15, 1989, whichever date is the earlier. In the event that the *Thomson Newspapers* decision has not been rendered by December 15, 1988, leave is hereby granted to the appellants to apply, upon notice to the respondents, to a panel of the Court not necessarily as presently constituted, for an order extending the restraining order herein.

¹⁶ The order sought by the appellants also contained a reference to the timing of the appeal in respect of which leave is being sought in the *Stelco* case. I think that reference is unnecessary and undesirable because:

(a) the *Stelco* leave application has not yet been heard by the Supreme Court of Canada [see Editor's Note, *supra*, fn. 2, at p. 193]; and

(b) since leave has already been granted in *Thomson Newspapers* it is likely that appeal will be ready for hearing, certainly not later than the *Stelco* appeal, even assuming the Court grants leave therein.

procédures soit accordée en l'espèce. À mon avis, les circonstances énumérées ci-haut qui sont favorables à une telle ordonnance font plus que neutraliser l'unique objection sérieuse qui précède pourvu qu'une ordonnance puisse être rédigée de manière à établir des limites de temps raisonnables et à prévoir une supervision et un contrôle suivis de la Cour.

Le redressement

Ainsi que l'a noté le juge Beetz dans l'arrêt *Metropolitan Stores* précité, la Charte a un caractère «innovateur et évolutif». Selon moi, les circonstances de la présente espèce appellent un redressement possédant l'une et l'autre de ces caractéristiques. En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens à la fois devant cette Cour et devant la Division de première instance. Je prononcerais une ordonnance interdisant l'instruction de toute procédure engagée devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce ou l'officier enquêteur J. H. Cleveland relativement à l'enquête du directeur ayant trait à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction, et d'autres produits connexes, jusqu'à la première des dates suivantes: celle du prononcé de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.*¹⁶ et celle du 15 janvier 1989. Dans l'éventualité où l'arrêt *Thomson Newspapers* n'aurait pas été prononcé le 15 décembre 1988, la présente ordonnance accorde aux appelants l'autorisation de demander, après signification d'un avis aux intimés, à un banc de cette Cour non obligatoirement constitué comme le présent banc, une ordonnance prorogeant la présente ordonnance d'interdiction.

¹⁶ L'ordonnance sollicitée par les appelants fait également référence à la décision relative au pourvoi dont l'autorisation est recherchée dans l'affaire *Stelco*. J'estime que cette mention est inutile et n'est pas souhaitable puisque

(a) la demande d'autorisation de l'affaire *Stelco* n'a pas encore été entendue par la Cour suprême du Canada [voir la note de l'arrêtiste, précitée, note 2, à la p. 193] et que,

(b) l'autorisation de pourvoi ayant déjà été accordée dans l'affaire *Thomson Newspapers*, il est probable que cet appel sera en état d'être entendu à tout le moins pas plus tard que l'appel interjeté dans l'affaire *Stelco*, même en tenant pour acquis que la Cour accorde l'autorisation recherchée dans cette affaire.

In my view, such an order will adequately protect the public interest from the perspective of supporting the Constitution and the Charter rights and freedoms entrenched therein. It will also ensure that any interference with the maintenance of the democratic process through the enforcement of democratically enacted laws will be minimized since the duration of the interlocutory stay or injunction is restricted and made subject to the scrutiny and supervision of the Court. Furthermore it was never suggested nor does this record establish that any significant harm to the public generally would ensue if this relief is granted to the appellants. The temporary exemption from the provisions of section 17, a procedure which has now been repealed and replaced by a quite different procedure, does not outweigh the beneficial effect of affording paramountcy to the protection and preservation of an important Charter right, in my view. Accordingly, I conclude that the remedy detailed *supra*, represents a practical application of the principles enunciated in *Metropolitan Stores supra*.

STONE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

À mon avis, une telle ordonnance protégera l'intérêt public résidant dans le respect des droits et libertés qui se trouvent garantis dans la Constitution par l'intermédiaire de la Charte. Elle permettra également de réduire au minimum toute entrave au processus démocratique assuré par l'exécution des lois régulièrement édictées puisqu'elle restreindra la durée de la suspension ou de l'injonction interlocutoire et qu'elle assujettira ce redressement à l'examen minutieux et à la supervision de la Cour. De plus, il n'a jamais été suggéré ou établi dans le présent dossier que le public en général subirait quelque préjudice important si le redressement sollicité par les appelants leur était accordé. J'estime que l'exemption provisoire des appelants de l'application de l'article 17, qui vise une procédure abrogée et à présent remplacée par une procédure assez différente, ne saurait pas être préférable à la protection et à la préservation d'un des droits importants prévu par la Charte. En conséquence, je conclus que le redressement détaillé ci-haut constitue une application pratique des principes énoncés dans l'arrêt *Metropolitan Stores* précité.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

A-542-86

A-542-86

William James Millar (*Appellant*)**William James Millar** (*appelant*)

v.

c.

The Queen as represented by the Treasury Board (*Respondent*)^a **La Reine représentée par le Conseil du Trésor** (*intimée*)

A-543-86

A-543-86

Bryan Osborne (*Appellant*)^b **Bryan Osborne** (*appelant*)

v.

c.

The Queen as represented by the Treasury Board (*Respondent*)**La Reine représentée par le Conseil du Trésor** (*intimée*)

A-556-86

A-556-86

Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette and Heather Stevens (*Applicants*) (*Appellants*)^c **Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette et Heather Stevens** (*requérants*) (*appelants*)

v.

^d c.**The Queen as represented by the Treasury Board of Canada and the Public Service Commission** (*Respondents*)**La Reine représentée par le Conseil du Trésor du Canada et la Commission de la Fonction publique** (*intimées*)

INDEXED AS: OSBORNE v. CANADA (TREASURY BOARD) (C.A.)

^e RÉPERTORIÉ: OSBORNE c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Lacombe JJ.—Ottawa, June 7, 8 and July 15, 1988.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Lacombe —Ottawa, 7, 8 juin et 15 juillet 1988.

Public service — Public Service Employment Act, s. 32(1)(a) limiting public servants' right to "engage in work for ... or against" political parties, of no force and effect — Not reasonable limit on freedoms of expression and association pursuant to Charter, s. 1 — Limits of "engage in work" not defined — Subject to discretionary application, therefore unreasonable — S. 32(1)(b), limiting candidacy expressed in adequately definitive terms.

^f *Fonction publique — L'art. 32(1)a) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, qui limite le droit des fonctionnaires «de travailler pour ou contre» des partis politiques, est inopérant — À la lumière de l'art. 1 de la Charte, il ne s'agit pas d'une limite raisonnable imposée aux libertés d'expression et d'association — La portée du terme «travailler» n'est pas précisée — Ce terme est susceptible d'une application discrétionnaire et par conséquent non raisonnable — L'art. 32(1)b), qui apporte des limites au droit d'être candidat à une élection, est exprimé dans des termes suffisamment définitifs.*

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Public Service Employment Act, s. 32 limiting public servants' right to work for or against political parties and to participate in election campaigns — Although s. 32 activities subsumed in guarantee of freedom of expression, also independently protected by guarantee of freedom of association — Limit on candidacy expressed in adequately definitive terms.

^g *Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'art. 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique limite le droit des fonctionnaires de travailler pour ou contre des partis politiques et de participer à des campagnes électorales — Bien que les activités touchées par l'art. 32 puissent être visées par la garantie de la liberté d'expression, elles sont aussi protégées de façon indépendante par la garantie de la liberté d'association — La limite apportée au droit d'être candidat à une élection est exprimée en des termes suffisamment définitifs.*

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Public Service Employment Act, s. 32(1)(a), limiting public servants' right to "engage in work" for political party not demonstrably justified under Charter, s. 1 as subject to discretionary application — Unreasonable limit on freedoms of expression and association — Charter, s. 1 only criteria for

^h *Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 32(1)a) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, qui restreint le droit des fonctionnaires «de travailler» pour un parti politique, n'impose pas une limite dont la justification peut se démontrer en vertu de l'art. 1 de la Charte car il se prête à une application discrétionnaire — Limite non*

ⁱ^j

limitations on Charter guaranteed rights — Charter s. 26 (providing existence of other rights and freedoms not denied by Charter guarantees) not ground for accepting legislation implementing constitutional convention as by own force paramount.

Elections — Public Service Employment Act, s. 32 limiting rights of public servants to engage in political work and to run for election — Whether infringing Charter, s. 2(b),(d) — Whether reasonable limit on Charter guaranteed freedoms — Right to associate for political purposes fundamental to democratic process.

These were appeals from the dismissal of actions for declarations that section 32 of the *Public Service Employment Act* was void for conflict with paragraphs 2(b) and (d) of the Charter. Section 32 limits the right of federal public servants to participate in federal and provincial election campaigns and to work for or against political parties or candidates. The issue was whether section 32 infringes upon the Charter guaranteed freedoms of expression and association of federal public servants and, if so, to what extent the limitation is justified under section 1.

Held, the appeals should be allowed, and paragraph 32(1)(a) of the *Public Service Employment Act* declared to be of no force and effect as to employees other than deputy heads.

Section 32 contains two limitations—one as to political work, the other as to candidacy. The constitutional convention of political neutrality of the public service expressed in section 32 was said to give rise to a right of the public to be served by a politically neutral civil service. The argument that that right was preserved by section 26 of the Charter (which provides that the guarantee of certain rights and freedoms in the Charter shall not be construed as denying the existence of any other rights) could not be agreed with. The effectiveness of legislation limiting Charter guaranteed freedoms should be determined only under section 1 of the Charter. Acceptance of legislation implementing a constitutional convention as by its own force paramount would establish a basis for exceptions to, and limitations of, Charter guaranteed rights and freedoms based on criteria different from those of section 1. The existence of a constitutional convention supporting a limitation may, however, help to justify the limitation under section 1.

It was also argued that section 32 did not infringe the freedom of association of public servants. The Supreme Court of Canada considered the meaning of freedom of association in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)* in light of the wide range of associations to which it must be applied. It was held that freedom of association was particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and

raisonnable aux libertés d'expression et d'association — L'art. 1 de la Charte établit les seuls critères justificatifs auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées aux droits garantis par la Charte — L'art. 26 de la Charte (qui prévoit l'existence d'autres droits et libertés que n'écartent pas les garanties de la Charte) ne permet pas qu'une mesure législative qui donne effet à une règle constitutionnelle l'emporte par elle-même sur toutes autres dispositions législatives.

Élections — L'art. 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique limite le droit des fonctionnaires de se livrer à des activités politiques et d'être candidats à une élection — Cette disposition viole-t-elle l'art. 2b) et d) de la Charte? — Impose-t-elle une limite raisonnable aux libertés garanties par la Charte? — Le droit d'association à des fins politiques est fondamental au processus démocratique.

Il s'agit d'appels contre le rejet des actions engagées en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est inopérant parce qu'il contrevient aux alinéas 2b) et d) de la Charte. L'article 32 restreint le droit des fonctionnaires fédéraux de participer à des campagnes électorales fédérales et provinciales et de travailler pour ou contre des partis politiques et des candidats. Il s'agissait de décider si l'article 32 empiète sur les libertés d'expression et d'association des fonctionnaires fédéraux garanties par la Charte et, si tel est le cas, dans quelle mesure cette restriction est justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte.

Arrêt: les appels devraient être accueillis, et l'alinéa 32(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* devrait être déclaré inopérant à l'égard des employés autres que les sous-chefs.

L'article 32 contient deux limitations: celle qui vise les activités politiques, et celle qui vise le droit d'être candidat à une élection. On a dit que la règle constitutionnelle de neutralité politique au sein de la fonction publique exprimée à l'article 32 est la source du droit du public en général d'être servi par une fonction publique politiquement neutre. L'argument selon lequel ce droit serait préservé par l'article 26 de la Charte (qui prévoit que le fait que la Charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation d'autres droits ou libertés) ne peut être accueilli. La force exécutoire d'une mesure législative qui limite des libertés garanties par la Charte ne doit se mesurer qu'à l'aune de l'article 1 de la Charte. Reconnaître que des mesures législatives qui donnent force de loi à une règle constitutionnelle l'emportent en elles-mêmes sur toutes autres dispositions législatives, ce serait permettre que les exceptions et les limitations susceptibles d'être apportées aux droits garantis par la Charte répondent à des critères différents de ceux qui sont exposés à l'article 1. Cependant, l'existence d'une règle constitutionnelle appuyant la limitation d'un droit garanti pourrait aider à démontrer sa justification conformément à l'article 1.

Il a aussi été avancé que l'article 32 ne viole pas la liberté d'association des fonctionnaires. La Cour suprême du Canada a étudié le sens à donner à la liberté d'association dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Relations Act (Alb.)*, en tenant compte de toute la gamme d'associations que doit viser cette notion. Il a été statué que la liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté de conscience et de religion.

religion. These afforded a wide scope for protected activity in association. Unlike the rights to bargain collectively and to strike, dealt with in that case, the rights to be exercised by persons who associate themselves for purposes of electoral politics are not embodied in legislation. They are fundamental to the democratic process. Denial of the opportunity to actively influence voters would render the freedom to associate for lawful political purposes hollow. While the activities affected by section 32 may be largely subsumed in the guarantee of freedom of expression, they are also independently protected by the guarantee of freedom of association.

Paragraph 32(1)(a) does not impose a reasonable limit on the freedoms of expression and association of federal public servants pursuant to section 1 of the Charter. A reasonable limit should be expressed in terms sufficiently clear to permit a determination of where and what the limit is. A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is unreasonable. The phrase "engage in work" in paragraph 32(1)(a) is subject to discretionary application as the Act does not define the limits of "engage in work". The Public Service Commission has often expressed its difficulty in defining the activities prescribed by paragraph 32(1)(a). The Trial Judge erred in limiting the remedy to a declaration that certain activities were outside the paragraph's proscription.

The limitation on candidacy (paragraph 32(1)(b)) is expressed in adequately definitive terms. Its reasonableness was to be assessed by application of the principles enunciated in *The Queen v. Oakes*, including the proportionality test, which involves the balancing of the interests of society against those of individuals and groups. The public interest in a politically neutral public service and the importance of that interest were expounded in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*. The advent of the Charter has not changed that interest or its importance; it has simply added countervailing individual rights. Disloyalty to the government, as distinct from the governing party, will not be shielded by the Charter. The scheme of paragraph 32(1)(b) constitutes a rational, reasonable and fair basis upon which a federal public servant may seek a legislative seat and, if unsuccessful, may be allowed to return to the public service. Although certain anomalies detract from the rationality of the scheme, they do not militate against the rights of the public servant.

Celles-ci présentent un large champ de protection d'activités collectives. Contrairement aux droits de négocier collectivement et de faire la grève, en cause dans l'arrêt susmentionné, les droits que doivent exercer les personnes qui s'associent à des fins de politique électorale ne sont pas des créations de la loi. Ils sont fondamentaux au processus démocratique. Refuser la possibilité d'influencer activement les électeurs, ce serait rendre bien vaine la liberté d'association à des fins politiques légitimes. Bien que les activités politiques touchées par l'article 32 puissent être en grande partie visées par la garantie de la liberté d'expression, elles sont aussi protégées de façon indépendante par la garantie de la liberté d'association.

L'alinéa 32(1)a n'impose pas une limite raisonnable à la liberté d'expression et d'association des fonctionnaires fédéraux au sens de l'article 1 de la Charte. Une limite raisonnable doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer. Le seul fait qu'une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Le terme «travailler» à l'alinéa 32(1)a se prête à une application discrétionnaire puisque la Loi n'en définit pas les limites. La Commission de la Fonction publique a souvent exprimé la difficulté qu'elle avait à définir les activités visées par l'alinéa 32(1)a. Le juge de première instance a commis une erreur en limitant le redressement accordé à un jugement déclaratoire dans lequel il disait que certaines activités n'étaient pas visées par l'interdiction faite à l'alinéa concerné.

L'interdiction d'être candidat à certaines élections (alinéa 32(1)b) est exprimée dans des termes suffisamment définitifs. Son caractère raisonnable doit être apprécié selon les principes énoncés dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, dont le critère de proportionnalité, qui rend nécessaire de soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. L'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique* expose l'intérêt du public vis-à-vis d'une fonction publique politiquement neutre, ainsi que l'importance de cet intérêt. L'adoption de la Charte n'a pas modifié cet intérêt ni son importance; elle n'a fait qu'ajouter des droits compensateurs individuels. Le manque de loyauté envers le gouvernement, à distinguer du parti au pouvoir, ne sera pas protégé par la Charte. L'économie de l'alinéa 32(1)b constitue un ensemble de règles juste et raisonnable qui permet au fonctionnaire public d'être candidat à la députation et, en cas de défaite, de réintégrer la fonction publique. Bien que certaines anomalies s'opposent à la rationalité de l'économie de la loi, elles ne militent pas contre les droits des fonctionnaires.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b),(d), 15, 26.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b,d), 15, 26.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52b)(i).
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103; *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85 (C.A.); *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455. ^a

DISTINGUISHED:

Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.), [1987] 1 S.C.R. 313. ^b

REVERSED:

Osborne v. Canada (Treasury Board), [1986] 3 F.C. 206 (T.D.). ^c

CONSIDERED:

Public Service Alliance of Canada v. The Queen, [1984] 2 F.C. 889 (C.A.). ^d

REFERRED TO:

OPSEU v. Ontario (Attorney General), [1987] 2 S.C.R. 2.

COUNSEL:

Dougald E. Brown for appellants Millar and Osborne.

Jeffry A. House for applicants (appellants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette and Stevens. ^f

Duff F. Friesen, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for appellants Millar and Osborne. ^g

Jeffry A. House, Toronto, for applicants (appellants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette and Stevens.

Deputy Attorney General of Canada for respondents. ^h

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: These appeals, heard together, are taken from judgments of the Trial Division, [1986] 3 F.C. 206, which dismissed the various appellants' actions, tried together, for declarations that section 32 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, hereinafter "the Act", is void by reason of its conflict with paragraphs 2(b) and (d) and section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

La Reine c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103; *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.); *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313.

DÉCISION INFIRMÉE:

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor), [1986] 3 C.F. 206 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine, [1984] 2 C.F. 889 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

SEFPO c. Ontario (Procureur général), [1987] 2 R.C.S. 2.

AVOCATS:

Dougald E. Brown pour les appelants Millar et Osborne.

Jeffry A. House pour les requérants (appelants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette et Stevens.

Duff F. Friesen, c.r. pour les intimées.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour les appelants Millar et Osborne.

Jeffry A. House, Toronto, pour les requérants (appelants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette et Stevens.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.

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

LE JUGE MAHONEY: Les présents appels, qui ont été jugés ensemble, sont interjetés contre les jugements par lesquels la Division de première instance [1986] 3 C.F. 206 rejetait les diverses actions des appelants, jugées ensemble et engagées en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, ci-après appelée «la Loi», est inopérant parce qu'il

the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] and for consequential injunctive relief. The learned Trial Judge did make declarations as to specific activities which, in his view, were not prohibited by section 32. Those declarations were not subject of specific attack on appeal.

All of the appellants but Cassidy, a Member of Parliament, are federal public servants. None is a deputy head as defined by the Act and the application of section 32 to a deputy head is not raised in the proceedings. Nothing herein is intended to be taken as implying a concluded opinion on Cassidy's status in these proceedings; the term "appellant" hereinafter refers only to the others.

Section 32 limits the appellants' right to participate in federal and provincial election campaigns and to work for or against political parties. The Trial Judge found that section 15 of the Charter had no application to the facts. That finding was not put in issue on appeal. What remains is whether section 32 infringes upon the Charter guaranteed freedoms of expression and association of federal public servants and, if so, to what extent if at all, the limitation is justified under section 1. In my opinion, the particular activities undertaken or desired to be undertaken by individual appellants are immaterial to those issues.

The Trial Judge seems to have found, at least provisionally, that section 32 did infringe the appellants' freedoms of expression and association but was, in any event, saved by section 1. He expressed his conclusion, at pages 243-244, as follows:

To conclude therefore I find that even if section 32 of the *Public Service Employment Act* infringes rights of individual public servants guaranteed by sections 2(b) and (d) or section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* the provisions of it are reasonable limits prescribed by law and are demonstrably justified in a free and democratic society so that section 1 of the Charter can be properly applied.

contrevient aux alinéas 2b) et d) et à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]; les appelants demandaient aussi accessoirement en première instance des injonctions. Le juge de première instance a rendu des jugements déclaratoires sur diverses activités particulières qui, à son avis, n'étaient pas interdites en vertu de l'article 32. Ces jugements n'ont pas fait l'objet d'attaques particulières en appel.

Tous les appelants sauf M. Cassidy, qui est député, sont des fonctionnaires fédéraux. Aucun d'eux n'est un sous-chef au sens donné à cette expression dans la Loi, et l'applicabilité de l'article 32 à un sous-chef n'est pas soulevée dans les procédures. Rien aux présentes ne doit s'entendre comme une conclusion sur la qualité de M. Cassidy dans ces procédures, aussi le mot «appellant» ne visera-t-il par la suite que les autres.

L'article 32 restreint le droit des appelants de participer à des campagnes électorales fédérales et provinciales et de travailler pour ou contre des partis politiques. Le juge de première instance a conclu que l'article 15 de la Charte ne s'appliquait pas aux faits en cause. Cette conclusion n'a pas été contestée en appel. Il reste à décider si l'article 32 empiète sur les libertés d'expression et d'association des fonctionnaires publics garanties par la Charte et, si tel est le cas, dans quelle mesure cette restriction est justifiée, à supposer qu'elle le soit, en vertu de l'article 1. À mon avis, les diverses activités auxquelles se sont livrés ou souhaitent se livrer les appelants importent peu à ces questions.

Le juge de première instance semble avoir conclu, tout au moins avec certaines réserves, que l'article 32 empiète sur les libertés d'expression et d'association des appelants mais que cette disposition se trouve rachetée, en tout état de cause, par l'application de l'article 1. Il a expliqué sa conclusion comme suit aux pages 243 et 244:

En conclusion, j'estime que, même si l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte atteinte aux droits que les alinéas 2b) et d) ou l'article 15 et la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissent aux fonctionnaires en tant qu'individus, les dispositions dudit article 32 sont prescrites par une règle de droit, dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, de sorte que l'article 1 de la Charte peut s'appliquer.

As stated, he had previously found section 15 not to apply.

The material provisions of section 32 follow:

32. (1) No deputy head and, except as authorized under this section, no employee, shall

(a) engage in work for, on behalf of or against a candidate for election as a member of the House of Commons, a member of the legislature of a province or a member of the Council of the Yukon Territory or the Northwest Territories, or engage in work for, on behalf of or against a political party; or

(b) be a candidate for election as a member described in paragraph (a).

(2) A person does not contravene subsection (1) by reason only of his attending a political meeting or contributing money for the funds of a candidate for election as a member described in paragraph (1)(a) or money for the funds of a political party.

(3) Notwithstanding any other Act, upon application made to the Commission by an employee the Commission may, if it is of the opinion that the usefulness to the Public Service of the employee in the position he then occupies would not be impaired by reason of his having been a candidate for election as a member described in paragraph (1)(a), grant to the employee leave of absence without pay to seek nomination as a candidate and to be a candidate for election as such a member, for a period ending on the day on which the results of the election are officially declared or on such earlier day as may be requested by the employee if he has ceased to be a candidate.

(5) An employee who is declared elected as a member described in paragraph (1)(a) thereupon ceases to be an employee.

(6) Where any allegation is made to the Commission by a person who is or has been a candidate for election as a member described in paragraph (1)(a), that a deputy head or employee has contravened subsection (1), the allegation shall be referred to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person making the allegation and the deputy head or employee 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,

(a) in the case of a deputy head, shall report the decision to the Governor in Council who may, if the board has decided that the deputy head has contravened subsection (1), dismiss him; and

(b) in the case of an employee, may, if the board has decided that the employee has contravened subsection (1), dismiss the employee.

There are effectively two limitations: that of paragraph 32(1)(a) as qualified by subsections (2) and (6), as to political work, and that of paragraph 32(1)(b), as qualified by subsections (3), (5) and (6), as to candidacy. Subsections (4) and (7) deal

Comme je l'ai dit plus haut, le juge de première instance avait conclu que l'article 15 ne s'appliquait pas.

a Les dispositions pertinentes de l'article 32 sont les suivantes:

32. (1) Il est interdit à tout sous-chef et, sauf selon que l'autorise le présent article, à tout employé

a de travailler pour ou contre un candidat à une élection à la Chambre des communes, à la Législature d'une province ou au Conseil du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest, ou de travailler au nom d'un tel candidat, ainsi que de travailler pour ou contre un parti politique ou de travailler au nom d'un tel parti; ou

b d'être candidat à une élection mentionnée à l'alinéa *a*).

c (2) Une personne ne contrevient pas au paragraphe (1) pour le seul motif qu'elle assiste à une réunion politique ou qu'elle verse, à titre de contribution, de l'argent pour la caisse d'un candidat à une élection mentionnée à l'alinéa (1)*a*) ou qu'elle verse de l'argent à la caisse d'un parti politique.

d (3) Nonobstant toute autre loi, sur demande que lui a présentée un employé, la Commission peut, si elle est d'avis que, par rapport à la Fonction publique, l'efficacité de l'employé, dans le poste qu'il occupe alors, n'aura pas à souffrir du fait qu'il aura été candidat à une élection mentionnée à l'alinéa (1)*a*), accorder à l'employé un congé sans traitement pour lui permettre de demander à se faire présenter comme candidat et d'être candidat à cette élection, pour une période se terminant le jour où les résultats de l'élection sont officiellement déclarés ou à la date antérieure comme peut le demander l'employé s'il a cessé d'être un candidat.

f (5) Un employé déclaré élu à une élection décrite à l'alinéa (1)*a*) cesse dès lors d'être un employé.

g (6) Lorsqu'une personne qui est ou a été candidat à une élection décrite à l'alinéa (1)*a*) allègue à la Commission qu'un sous-chef ou un employé a contrevenu au paragraphe (1), l'allégation doit être déférée à un comité établi par la Commission pour tenir une enquête au cours de laquelle la personne qui fait l'allégation et le sous-chef ou l'employé en cause ou leurs représentants ont la possibilité de se faire entendre. Après avoir été informé de la décision du comité en ce qui concerne l'enquête, la Commission

a) doit, lorsqu'il s'agit d'un sous-chef, soumettre la décision au gouverneur en conseil qui peut, si le comité a décidé que le sous-chef a contrevenu aux dispositions du paragraphe (1), destituer ce sous-chef; et

b) peut, lorsqu'il s'agit d'un employé, si le comité a décidé que l'employé a contrevenu aux dispositions du paragraphe (1), destituer cet employé.

Il existe effectivement deux limitations: celle qui vise les activités politiques, exposée à l'alinéa 32(1)*a*) et précisée aux paragraphes (2) et (6), et celle qui vise le droit d'être candidat à une élection, exposée à l'alinéa 32(1)*b*) et précisée aux

respectively with publication of notices and the definition of "deputy head".

The pertinent provisions of the Charter are:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

(d) freedom of association.

The Attorney General, on behalf of the respondents, propounded the existence of a constitutional convention of political neutrality on the part of the public service which finds statutory expression in section 32. I accept that there is such a convention. The convention is said to give rise to a right of the public at large to be served by a politically neutral civil service. That public right is preserved by section 26 of the Charter:

26. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada.

In the Attorney General's submission the public right, arising out of the convention, legislated by section 32 and preserved by section 26, pre-empts the appellants' freedoms of expression and association.

In my opinion, the effectiveness, if any, of legislation limiting Charter guaranteed freedoms is to be dealt with only under section 1 of the Charter. To accept legislation implementing a constitutional convention as, *ex proprio vigore*, paramount would be to establish a basis for exceptions and limitations to Charter guaranteed rights and freedoms on application of criteria different from those of section 1, of which it was said, in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at page 135:

it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s. 33 of the *Constitution Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms must be measured.

paragraphes (3), (5) et (6). Les paragraphes (4) et (7) ont respectivement trait à la publication des avis et à la définition de l'expression «sous-chef».

Voici les dispositions pertinentes de la Charte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

d) liberté d'association.

Au nom des intimées, le procureur général a parlé de l'existence d'une règle constitutionnelle de neutralité politique au sein de la fonction publique qui trouve son expression légale à l'article 32. J'accepte l'existence d'une telle règle, dont on dit qu'elle est la source du droit du public en général d'être servi par une fonction publique politiquement neutre. Ce droit du public est préservé par l'article 26 de la Charte, dont voici le libellé:

26. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada.

Dans son exposé, le procureur général affirme que le droit conféré au public par la règle susmentionnée, mis en vigueur par l'article 32 et préservé par l'article 26, l'emporte sur les libertés d'expression et d'association garanties aux appelants.

À mon avis, la force exécutoire, s'il en est, d'une mesure législative qui limite des libertés garanties par la Charte, ne doit se mesurer qu'à l'aune de l'article 1 de la Charte. Reconnaître que des mesures législatives qui donnent force de loi à une règle constitutionnelle l'emportent, *ex proprio vigore*, sur toutes autres dispositions législatives, ce serait permettre que les exceptions et les limitations susceptibles d'être apportées aux droits garantis par la Charte répondent à des critères différents de ceux qui sont exposés à l'article 1, dont on a dit dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la page 135:

[qu']il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés.

That is not, of course, to say that establishment of the existence of a Canadian constitutional convention supporting a limitation may not go a long way toward demonstrating its justification in this free and democratic society.

Aside from pre-emption consequent upon the constitutional convention, it was not argued that section 32 did not infringe the freedom of expression of federal public servants. It was, however, argued that it did not infringe their freedom of association. In support of that proposition, the Attorney General relied primarily on the somewhat fragile authority of my judgment for the majority of this Court in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889 (C.A.), at page 895:

The right of freedom of association guaranteed by the Charter is the right to enter into consensual arrangements. It protects neither the objects of the association nor the means of attaining those objects.

An appeal from that judgment was dismissed, the Chief Justice of Canada and Wilson J., dissenting, [1987] 1 S.C.R. 424, however it was made clear that I had stated the proposition at least somewhat too broadly. Le Dain J., speaking as well for Beetz and La Forest JJ., adopted his reasons in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, a judgment rendered at the same time, [1987] 1 S.C.R. 313, at pages 390-391.

In considering the meaning that must be given to freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* it is essential to keep in mind that this concept must be applied to a wide range of associations or organizations of a political, religious, social or economic nature, with a wide variety of objects, as well as activity by which the objects may be pursued. It is in this larger perspective, and not simply with regard to the perceived requirements of a trade union, however important they may be, that one must consider the implications of extending a constitutional guarantee, under the concept of freedom of association, to the right to engage in particular activity on the ground that the activity is essential to give an association meaningful existence.

In considering whether it is reasonable to ascribe such a sweeping intention to the *Charter* I reject the premise that without such additional constitutional protection the guarantee of freedom of association would be a meaningless and empty one. Freedom of association is particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and religion. These afford

Cela ne veut pas dire, évidemment, que l'établissement de l'existence d'une règle constitutionnelle canadienne appuyant la limitation d'un droit garanti n'est pas susceptible d'aider considérablement à démontrer sa justification dans le cadre de notre société libre et démocratique.

Mise à part la suprématie de l'article 32 invoquée en vertu de la règle constitutionnelle, il n'a pas été soutenu que cet article n'empiétait pas sur la liberté d'expression des fonctionnaires publics. Il a toutefois été soutenu que cette disposition ne violait pas leur liberté d'association. À l'appui de cette proposition, le procureur général a principalement invoqué l'autorité plutôt fragile du jugement que j'ai prononcé pour une majorité de cette Cour dans l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889 (C.A.), à la page 895:

Le droit à la liberté d'association, garanti par la Charte, est le droit de conclure des ententes. Il ne protège ni les objectifs de l'association, ni les moyens d'atteindre ces objectifs.

Un appel interjeté contre ce jugement a été rejeté, avec les dissidences du juge en chef du Canada et du juge Wilson, [1987] 1 R.C.S. 424; on a toutefois dit clairement que j'avais exposé la proposition susmentionnée de façon un peu trop large. Le juge Le Dain, qui s'adressait aussi pour le compte des juges Beetz et La Forest, a fait siens ces motifs dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, un jugement rendu à la même époque, [1987] 1 R.C.S. 313, aux pages 390 et 391.

En examinant le sens qu'il faut donner à l'expression liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte*, il est essentiel de garder à l'esprit que cette notion doit viser toute une gamme d'associations ou d'organisations de nature politique, religieuse, sociale ou économique, ayant des objectifs très variés, de même que les activités qui permettent de poursuivre ces objectifs. C'est dans cette perspective plus large et non simplement en fonction des prétendues exigences d'un syndicat, si importantes soient-elles, que l'on doit examiner l'incidence de l'extension d'une garantie constitutionnelle, qui se présente sous la forme du concept de la liberté d'association, au droit d'exercer une certaine activité pour le motif qu'elle est essentielle si l'on veut qu'une association ait une existence significative.

En se demandant s'il est raisonnable de prêter une intention aussi générale à la *Charte*, je rejette la prémisse selon laquelle, sans cette protection constitutionnelle supplémentaire, la liberté d'association garantie serait vide de sens. La liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion. Celles-ci présentent un

a a wide scope for protected activity in association. Moreover, the freedom to work for the establishment of an association, to belong to an association, to maintain it, and to participate in its lawful activity without penalty or reprisal is not to be taken for granted. That is indicated by its express recognition and protection in labour relations legislation. It is a freedom that has been suppressed in varying degrees from time to time by totalitarian regimes.

What is in issue here is not the importance of freedom of association in this sense, which is the one I ascribe to s. 2(d) of the *Charter*, but whether particular activity of an association in pursuit of its objects is to be constitutionally protected or left to be regulated by legislative policy. The rights for which constitutional protection are sought—the modern rights to bargain collectively and to strike, involving correlative duties or obligations resting on an employer—are not fundamental rights or freedoms. They are the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring a specialized expertise.

Unlike the rights to bargain collectively and to strike, the rights properly to be exercised by persons who associate themselves for purposes of electoral politics are neither modern nor creatures of legislation. They are fundamental to a process whose essence is that conflicting interests be advanced and opposed by electoral means and no other. All legitimate political activity has the ultimate, if not immediate, objective of influencing the electorate. Denial of the opportunity actively to influence voters would render the freedom to associate for lawful political purposes a hollow thing indeed.

While the activities affected by section 32, as Le Dain J., suggested might be the case, may be largely, if not entirely subsumed in the guarantee of freedom of expression, it seems to me that they are also protected, independently, by the guarantee of freedom of association. What remains is whether the limitation of those freedoms has been demonstrably justified under section 1 of the *Charter*. In the present case, at least, there appears no need to make distinctions in applying section 1 to the limitations on the two freedoms.

In so far as the limitation on political work is concerned, in my opinion, the first question is whether the limitation is reasonable at all, having regard to the terms in which it is expressed. Hugessen J., speaking for this Court in *Luscher v.*

large champ de protection d'activités collectives. De plus, la liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles ne doit pas être tenue pour acquise. Cela ressort de sa reconnaissance et de sa protection expresses dans la législation en matière de relations de travail. C'est une liberté qui a été plus ou moins supprimée à l'occasion par des régimes totalitaires.

Ce qui est en cause en l'espèce est non pas l'importance de la liberté d'association en ce sens, qui est celui que je prête à l'al. 2d) de la *Charte*, mais la question de savoir si une activité particulière qu'exerce une association en poursuivant ses objectifs, doit être protégée par la Constitution ou faire l'objet d'une réglementation par voie de politiques législatives. Les droits au sujet desquels on réclame la protection de la Constitution, savoir les droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève, qui comportent pour l'employeur des responsabilités et obligations corrélatives, ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créations de la loi qui mettent en jeu un équilibre entre des intérêts opposés dans un domaine qui, les tribunaux l'ont reconnu, exige une compétence spéciale.

Contrairement aux droits de négocier collectivement et de faire la grève, les droits que doivent exercer régulièrement les personnes qui s'associent à des fins de politique électorale ne sont ni contemporains ni des créations de la loi. Ils sont fondamentaux au processus dont l'essence même tient à ce que des intérêts contraires doivent être promus ou combattus par des moyens électoraux et nuls autres. Toute activité politique légitime a pour objectif ultime, sinon immédiat, d'influencer les électeurs. Refuser la possibilité d'influencer activement les électeurs, ce serait rendre bien vaine la liberté d'association à des fins politiques légitimes.

Bien que les activités touchées par l'article 32, comme l'a suggéré le juge Le Dain, puissent être en grande partie sinon entièrement visées par la garantie de la liberté d'expression, il me semble qu'elles sont aussi protégées de façon indépendante par la garantie de la liberté d'association. Il reste à déterminer si ces libertés ont été restreintes dans des limites dont la justification puisse se démontrer en vertu de l'article 1. En l'espèce tout au moins, il ne semble pas utile de faire des distinctions en appliquant l'article 1 à la limitation des deux libertés.

Pour ce qui est de la limitation des activités politiques, la première question qui se pose, à mon sens, est de savoir si cette limitation est raisonnable, compte tenu des termes dans lesquels elle est exprimée. Le juge Hugessen, qui s'exprimait au

Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise, [1985] 1 F.C. 85, at pages 89-90, stated:

In my opinion, one of the first characteristics of a reasonable limit prescribed by law is that it should be expressed in terms sufficiently clear to permit a determination of where and what the limit is. A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is, by that fact alone, an unreasonable limit. If a citizen cannot know with tolerable certainty the extent to which the exercise of a guaranteed freedom may be restrained, he is likely to be deterred from conduct which is, in fact, lawful and not prohibited. Uncertainty and vagueness are constitutional vices when they are used to restrain constitutionally protected rights and freedoms. While there can never be absolute certainty, a limitation of a guaranteed right must be such as to allow a very high degree of predictability of the legal consequences.

It is useful again to recite paragraph 32(1)(a).

32. (1) No deputy head and, except as authorized under this section, no employee, shall

(a) engage in work for, on behalf of or against a candidate for election as a member of the House of Commons, a member of the legislature of a province or a member of the Council of the Yukon Territory or the Northwest Territories, or engage in work for, on behalf of or against a political party; or

The operative phrase is "engage in work"; it is wide open to discretionary application.

The evidence, from the publications of the Public Service Commission, charged with administering the Act, is conclusive. In its 1977 Annual Report, Appeal Book, Appendix 1, Volume 5, page 632, the Commission stated:

The area of direct concern to the Public Service Commission is the Administrative feasibility of the Act. Section 32 has generated considerable difficulty in this regard. As an illustration, Subsection (1) states that "no employee shall engage in work for, on behalf of or against a candidate for election as a member of the House of Commons, a member of the legislature of a province, or a member of the Council of the Yukon Territory or the Northwest Territories, or engage in work for, on behalf of or against a political party". The legislators have provided no guidance to the Commission on the types of activity intended to be covered by the words "engage in work". They apparently intended to leave the interpretation to the judgment of the Commissioners. The Commissioners' concern is to ensure that rulings and opinions interpreting these provisions of the Act do indeed reflect the wishes of Parliament, particularly in these changing times. The complexity of interpreting Parliament's intentions in this sensitive domain can be illustrated by looking at the position of the United States of America where civil servants are restricted from "taking active part in political management or political campaigns". The

nom de cette Cour dans l'arrêt *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85, aux pages 89 et 90, a dit:

À mon avis, l'une des caractéristiques primordiales d'une limite raisonnable imposée par une règle de droit est qu'elle doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer. Le seul fait qu'une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Si un citoyen ne peut déterminer avec un degré de certitude tolérable dans quelle mesure l'exercice d'une liberté garantie peut être restreint, il est probable que cela le dissuadera d'adopter certaines conduites qui, en fait, n'étant pas interdites, sont licites. L'incertitude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel lorsqu'elles servent à restreindre des droits et libertés garantis par la Constitution. Bien qu'il ne puisse jamais y avoir de certitude absolue, une limite imposée à un droit garanti doit être telle qu'il sera très facile d'en prévoir les conséquences sur le plan juridique.

Il est utile de répéter ici l'alinéa 32(1)a).

32. (1) Il est interdit à tout sous-chef et, sauf selon que l'autorise le présent article, à tout employé

a) de travailler pour ou contre un candidat à une élection à la Chambre des communes, à la Législature d'une province ou au Conseil du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest, ou de travailler au nom d'un tel candidat, ainsi que de travailler pour ou contre un parti politique ou de travailler au nom d'un tel parti; ou

Le mot important est «travailler»; il se prête largement à une application discrétionnaire.

Les éléments de preuve, tirés des publications de la Commission de la Fonction publique qui est chargée de l'application de la Loi, sont concluants. Dans son Rapport annuel de 1977, Dossier d'appel, annexe 1, volume 5, à la page 632, la Commission dit ce qui suit:

La Commission se préoccupe essentiellement des possibilités pratiques d'application de la Loi et en particulier de l'article 32 de celle-ci. Ainsi, par exemple, le paragraphe (1) de cet article déclare: «il est interdit . . . à tout employé . . . de travailler pour ou contre un candidat à une élection à la Chambre des communes, à la Législature d'une province ou au Conseil du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest, ou de travailler au nom d'un tel candidat, ainsi que de travailler pour ou contre un parti politique ou de travailler au nom d'un tel parti». La Commission ne trouve dans la Loi rien sur quoi s'appuyer pour déterminer le genre d'activité que recouvre le terme «travailler». Le législateur semble avoir voulu en laisser le soin à des décisions des commissaires. Du fait, en particulier de la mouvance du temps présent, ces derniers aimeraient être sûrs que l'interprétation qu'ils font de la Loi correspond bien aux vœux du Parlement. Il suffit, pour avoir une idée de la complexité de leurs fonctions dans ce domaine particulièrement épineux, de jeter un coup d'œil sur la situation aux États-Unis où il est interdit aux fonctionnaires de «participer activement à des actions ou des campagnes politiques». L'on constatera alors que

definition of "active part" is based on some 3000 separate rulings of the United States Civil Service Commission.

The Commission returned to the problem in a letter to directors of personnel prior to the 1980 federal general election, *ibid.*, Volume 2, page 113 ff. After dealing with the subsection 32(3) process, it wrote:

This leaves to be addressed the vexing problem of what constitutes proscribed political activity for public servants who remain in the active employ of the Public Service. Besides being permitted under the PSEA to attend political meetings and to contribute funds to a political party or to a candidate for election, are there any other activities which public servants can engage in without violating the provisions of the Act? Unfortunately, as the law now reads, the Commission is simply not in a position to provide public servants with any *a priori* definitive answer to this question. While the Act states in clear and unequivocal language that "no employee shall engage in work for on behalf of or against a political party", it does not spell out in specific terms precisely what type and range of activities are in fact prohibited, or conversely what activities might be permitted (aside from the aforementioned limited exceptions.)

Since no specific lists of "do's" and "don't's" can be compiled in the circumstances, the best that can be done is to bring the pertinent legal provisions to the attention of public servants and advise them that ultimately they must rely on their own counsel, good judgment and discretion in deciding whether or not to undertake particular activities. Nevertheless, public servants are well advised, in cases of doubt, to err on the side of caution. If the specific wording of the Act is unclear, the intention of the Act certainly is not—namely, the maintenance of a public service with the highest possible standards of political neutrality exhibited by its employees.

It seems to me that the concerns of the Commission, amply justified by the lack of definition of "engage in work" other than the exceptions of subsection 32(2), has identified in clear, if prescient, terms precisely the constitutional vice later defined in the *Luscher* decision.

Finally, in February, 1984, the Commission issued a message to federal employees, *ibid.*, Volume 1, page 46, which effectively served notice on them, whether tradesmen or managers, that anything done, other than voting or as expressly authorized by section 32 strictly construed, would be done at their peril. For example, the exercise of the right to make financial contributions was recognized as potentially involving membership in a political party. The guidelines instructed:

la définition de «participation active» s'appuie sur 3 000 décisions différentes de la Commission américaine de la fonction publique.

La Commission est revenue sur le problème dans une lettre adressée aux directeurs du personnel avant l'élection fédérale générale de 1980, *ibid.* volume 2, à la page 114 et suivantes. Après avoir traité du processus énoncé au paragraphe 32(3), la Commission a écrit ce qui suit:

b Il reste l'ennuyeux problème de définir ce qui constitue une activité politique pour les fonctionnaires qui demeurent en service actif pendant la campagne électorale. En plus de l'autorisation en vertu de la L.E.F.P. d'assister à des assemblées politiques et de contribuer à la caisse d'un parti ou d'un candidat, y a-t-il d'autres activités que les fonctionnaires peuvent mener sans contrevenir aux dispositions de la Loi? Malheureusement, la Loi étant ce qu'elle est, la Commission n'est tout simplement pas en mesure de donner *a priori* aux fonctionnaires une réponse ferme sur cette question. Bien que la Loi stipule de façon claire et non équivoque qu'aucun employé ne doit travailler pour ou contre un parti politique, elle ne précise pas quel type et quel éventail d'activités sont en fait interdites ni lesquelles pourraient être autorisées (mises à part les quelques exceptions susmentionnées).

Étant donné que dans les circonstances on ne saurait dresser de listes d'activités permises ou interdites, la meilleure chose à faire est de porter les dispositions de la Loi à l'attention des fonctionnaires et de les prévenir de se fier en dernière analyse aux conseils qu'ils auront reçus et à leur propre jugement avant de s'engager dans des activités particulières. Néanmoins, il leur est recommandé, en cas de doute, de se ranger du côté de la prudence. En effet, si la lettre de la Loi est imprécise, son esprit, à savoir le maintien dans la Fonction publique des plus hautes normes de neutralité politique possible, ne l'est certainement pas.

Il me semble que les préoccupations de la Commission, amplement justifiées par l'absence de définition de l'expression «travailler» à part les exceptions énoncées au paragraphe 32(2), ont souligné dans des termes clairs et prescients, le vice constitutionnel précisément défini plus tard dans l'arrêt *Luscher*.

h Finalement, en février 1984, la Commission a adressé un message aux employés fédéraux, *ibid.* volume 1, à la page 47, par lequel elle les avisait effectivement, qu'ils soient fournisseurs ou gestionnaires, que tout acte qu'ils pourraient faire le serait à leurs propres risques mis à part l'exercice du droit de vote et les autres actes expressément autorisés à l'article 32 interprété de façon stricte. Par exemple, l'exercice du droit de faire des contributions financières a été considéré comme susceptible d'impliquer l'affiliation à un parti politique. Les lignes directrices disaient notamment ce qui suit:

public servants should refrain from exercising some of the usual rights, privileges and responsibilities which normally flow from such membership but which could jeopardize their impartiality in the eyes of others.

The Commission remained unable to define the limits of “engage in work” with any real certainty.

In my respectful opinion, the Trial Judge erred in limiting the remedy to a declaration that the particular activities which some appellants wished to undertake, e.g. attend a leadership convention or stuff envelopes, did not fall within the paragraph’s proscription. Paragraph 32(1)(a) does not impose a reasonable limit on the freedom of expression and association of federal public servants and it should be so declared.

That conclusion renders unnecessary consideration of the evidence, entirely properly introduced at trial, as to the extent public servants are allowed to take active part in the partisan political process in various democratic jurisdictions, provincial and foreign. It also effectively sustains the limited relief granted by the Trial Judge.

The limitation on candidacy is expressed in adequately definitive terms. Its reasonableness is to be assessed by application of the principles enunciated in *The Queen v. Oakes*, *supra*, at page 135 ff. It is unnecessary to set out all of those principles since the appellants take issue only with the proportionality of the limitation imposed. The legitimacy of the objective of a politically neutral public service is not questioned. However, since application of the proportionality test does entail balancing a limitation against its objective, the latter must be defined.

The test was propounded in *The Queen v. Oakes*, at page 139, in the following terms:

Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopt-

les fonctionnaires devraient s’abstenir d’exercer certains droits, privilèges et responsabilités que confère habituellement cette affiliation mais qui pourraient compromettre leur impartialité aux yeux d’autrui.

a La Commission est demeurée incapable de définir avec une réelle certitude l’étendue de l’expression «travailler».

b En toute déférence, j’estime que le juge de première instance a commis une erreur en limitant le redressement accordé à un jugement déclaratoire dans lequel il disait que les activités particulières auxquelles voulaient se livrer certains appelants, comme par exemple assister à un congrès à la direction d’un parti politique ou coller des enveloppes, n’étaient pas visées par l’interdiction faite à l’alinéa concerné. L’alinéa 32(1)a n’impose pas une limite raisonnable à la liberté d’expression et d’association des fonctionnaires publics fédéraux, et il devrait en être décidé ainsi.

c Cette conclusion rend inutile la considération de la preuve, produite tout à fait régulièrement en première instance, portant sur la mesure dans laquelle il est permis aux fonctionnaires publics de prendre une part active dans le processus politique partisan de diverses instances démocratiques, aussi bien provinciales qu’étrangères. Ma conclusion appuie aussi effectivement le redressement limité accordé par le juge de première instance.

d L’interdiction d’être candidat à certaines élections est exprimée dans des termes suffisamment définitifs. Son caractère raisonnable doit être apprécié selon les principes énoncés dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, précité, à la page 135 et suivantes. Il est inutile d’exposer tous ces principes puisque les appelants s’en prennent seulement à la proportionnalité de la limite imposée. Il n’est pas mis en doute qu’il est légitime de viser à avoir une fonction publique politiquement neutre. Cependant, comme l’application du critère de proportionnalité rend nécessaire de mesurer une limite à son objectif, ce dernier doit être défini.

e Le critère applicable a été exposé dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, à la page 139, dans les termes suivants:

f Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, s’apprécier les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées

ed must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [[1985] 1 S.C.R. 295], at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

Fraser v. Public Service Staff Relations Board, [1985] 2 S.C.R. 455, was not a Charter case. It did however involve the discharge of a public servant who undertook political activities, albeit non-partisan, against policies of the government of the day, but not of the agency he immediately served. In that judgment, at page 470 ff., Dickson C.J., for the Court, made a number of observations, highly pertinent to the present appeals:

The federal public service in Canada is part of the executive branch of Government. As such, its fundamental task is to administer and implement policy. In order to do this well, the public service must employ people with certain important characteristics. Knowledge is one, fairness another, integrity a third.

As the Adjudicator indicated, a further characteristic is loyalty. As a general rule, federal public servants should be loyal to their employer, the Government of Canada. The loyalty owed is to the Government of Canada, not the political party in power at any one time. A public servant need not vote for the governing party. Nor need he or she publicly espouse its policies. And indeed, in some circumstances a public servant may actively and publicly express opposition to the policies of a government. This would be appropriate if, for example, the Government were engaged in illegal acts, or if its policies jeopardized the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his or her ability to perform effectively the duties of a public servant or on the public perception of that ability. But, having stated these qualifications (and there may be others), it is my view that a public servant must not engage, as the appellant did in the present case, in sustained and highly visible attacks on major Government policies. In conducting himself in this way the appellant, in my view, displayed a lack of loyalty to the Government that was inconsistent with his duties as an employee of the Government.

As the Adjudicator pointed out, there is a powerful reason for this general requirement of loyalty, namely the public interest in both the actual, and apparent, impartiality of the public service. The benefits that flow from this impartiality

doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* [[1985] 1 R.C.S. 295], à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la Charte et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

L'affaire *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, n'était pas fondée sur la Charte. Il y était cependant question du congédiement d'un fonctionnaire public qui s'était livré à des activités politiques, bien que non partisans, contre les politiques du gouvernement au pouvoir, et non contre celles de l'organisme au sein duquel il travaillait. Dans la décision rendue dans cette affaire, à la page 470 et suivantes, le juge en chef Dickson a fait au nom de la Cour suprême du Canada un certain nombre d'observations qui sont hautement pertinentes aux fins du présent appel. Les voici:

La fonction publique fédérale au Canada fait partie de l'exécutif du gouvernement. À ce titre, sa tâche fondamentale est d'administrer et d'appliquer les politiques. Pour bien accomplir sa tâche, la fonction publique doit employer des personnes qui présentent certaines caractéristiques importantes parmi lesquelles les connaissances, l'équité et l'intégrité.

Comme l'arbitre l'a indiqué, il existe une autre caractéristique qui est la loyauté. En règle générale, les fonctionnaires fédéraux doivent être loyaux envers leur employeur, le gouvernement du Canada. Ils doivent être loyaux envers le gouvernement du Canada et non envers le parti politique au pouvoir. Un fonctionnaire n'est pas tenu de voter pour le parti au pouvoir. Il n'est pas non plus tenu d'endosser publiquement ses politiques. En fait, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, ayant énoncé ces qualités (et il peut y en avoir d'autres), je suis d'avis qu'un fonctionnaire ne doit pas, comme l'a fait l'appellant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement. Selon moi, en se conduisant de cette manière, l'appellant a manifesté envers le gouvernement un manque de loyauté incompatible avec ses fonctions en tant qu'employé du gouvernement.

Comme l'a souligné l'arbitre, il existe un motif important à l'appui de cette règle générale de loyauté, savoir l'intérêt du public vis-à-vis de l'impartialité réelle et apparente de la fonction publique. Les avantages qui découlent de cette impartialité

have been well-described by the MacDonnell Commission. Although the description relates to the political activities of public servants in the United Kingdom, it touches on values shared with the public service in Canada:

Speaking generally, we think that if restrictions on the political activities of public servants were withdrawn two results would probably follow. The public might cease to believe, as we think they do now with reason believe, in the impartiality of the permanent Civil Service; and Ministers might cease to feel the well-merited confidence which they possess at present in the loyal and faithful support of their official subordinates; indeed they might be led to scrutinize the utterances or writings of such subordinates, and to select for positions of confidence only those whose sentiments were known to be in political sympathy with their own.

If this were so, the system of recruitment by open competition would provide but a frail barrier against Ministerial patronage in all but the earlier years of service; the Civil Service would cease to be in fact an impartial, non-political body, capable of loyal service to all Ministers and parties alike; the change would soon affect the public estimation of the Service, and the result would be destructive of what undoubtedly is at present one of the greatest advantages of our administrative system, and one of the most honourable traditions of our public life.

See paragraphs 10-11 of c. 11 of MacDonnell Committee quoted in *Re Ontario Public Service Employees Union and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.), at p. 329.

There is in Canada, in my opinion, a similar tradition surrounding our public service. The tradition emphasizes the characteristics of impartiality, neutrality, fairness and integrity. A person entering the public service or one already employed there must know, or at least be deemed to know, that employment in the public service involves acceptance of certain restraints. One of the most important of those restraints is to exercise caution when it comes to making criticisms of the Government.

I have quoted an unusually long passage for two reasons. Firstly, the public interest in a politically neutral public service and the importance of that interest are definitively expounded in a contemporary context. The advent of the Charter has not changed that interest or its importance; it has simply added countervailing individual rights. Secondly, and notwithstanding the caution signalled in *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, the judgment seems to me at the very least to point to a minimum standard appropriate to public servants who choose to exercise their freedoms of association and expression in a partisan political arena. Disloyalty to the government, as distinct from the governing party, will not be shielded by the Charter.

ont été bien décrits par la commission MacDonnell. Bien que la description se rapporte aux activités politiques des fonctionnaires au Royaume-Uni, elle touche à des valeurs qui s'appliquent à la fonction publique au Canada.

[TRADUCTION] D'une manière générale, nous croyons que si les restrictions relatives aux activités politiques des fonctionnaires devaient être levées, cela aurait probablement deux conséquences. Le public pourrait cesser de croire, comme nous pensons qu'il le fait maintenant avec raison, en l'impartialité de la fonction publique permanente; et les ministres pourraient cesser de sentir la confiance bien méritée qu'ils possèdent à l'heure actuelle dans l'appui loyal et fidèle de leurs fonctionnaires; en fait, ils pourraient être portés à examiner à fond les paroles et les écrits de leurs subordonnés et à choisir pour occuper des postes de confiance, seulement ceux dont ils savent qu'ils partagent les mêmes sympathies politiques.

Si tel était le cas, le système de recrutement par concours public constituerait seulement une barrière fragile contre le népotisme ministériel au cours de toutes les années de service sauf au début; la fonction publique cesserait en fait d'être un organisme impartial, apolitique, capable de loyaux services envers tous les ministres et les partis; le changement aurait rapidement des effets sur l'opinion que le public se fait de la fonction publique et le résultat serait destructif à l'égard de ce qui est sans aucun doute, à l'heure actuelle, l'un des plus grands avantages de notre système administratif et l'une des traditions les plus honorables de notre vie publique.

Voir les alinéas 10 et 11 du chap. 11 du Comité MacDonnell cité dans *Re Ontario Public Service Employees Union and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.), à la p. 329.

À mon avis, il existe au Canada une tradition semblable en ce qui a trait à notre fonction publique. La tradition met l'accent sur les caractéristiques d'impartialité, de neutralité, d'équité et d'intégrité. Une personne qui entre dans la fonction publique ou une qui y est déjà employée doit savoir, ou du moins est présumée savoir, que l'emploi dans la fonction publique comporte l'acceptation de certaines restrictions. L'une des plus importantes de ces restrictions est de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de critiquer le gouvernement.

J'ai cité un extrait exceptionnellement long pour deux raisons. Tout d'abord, on y trouve exposés de façon précise et dans un contexte contemporain, l'intérêt du public vis-à-vis d'une fonction publique politiquement neutre, ainsi que l'importance de cet intérêt. L'adoption de la Charte n'a pas modifié cet intérêt ni son importance; elle n'a fait qu'ajouter des droits compensateurs individuels. Ensuite, et nonobstant la mise en garde dans l'arrêt *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, l'arrêt cité me semble pour le moins suggérer une règle minimale que devraient respecter les fonctionnaires publics qui décident d'exercer leurs libertés d'association et d'expression dans une arène politique partisane. Le manque de loyauté envers le gouvernement, à distinguer du parti au pouvoir, ne sera pas protégé par la Charte.

For any but the sycophant or Minister of the Crown, the ordinary incidents of a campaign for nomination and election to Parliament or legislature include at least a real potential for public disagreement with major subsisting federal government policy. A credible campaign may demand it; the enthusiasm of a campaign may invite it, perhaps irresistibly. A public servant entering into a nomination or election campaign as a candidate must be taken to realize that he may, more likely unintentionally than not, call into legitimate question at least his apparent ability to function thereafter impartially. He should not expect to be paid while running nor to return unchallenged to his position if the race is lost.

The scheme of paragraph 32(1)(b) and its modifying subsections seems to me generally to constitute a rational, reasonable and fair basis upon which a federal public servant may seek a Parliamentary or legislative seat and, if unsuccessful, may be allowed to return to the public service. There are anomalies which detract from the rationality of the legislative scheme. For example, the justification for the limitation on the right of a public servant to be a candidate is preservation of a politically neutral public service yet, by subsection 32(6), no inquiry as to whether that neutrality has been illegally compromised can be undertaken unless initiated by the complaint of another candidate. It was unnecessary to consider this in the context of paragraph 32(1)(a) but, in the context of paragraph 32(1)(b), one might think the Public Service Commission, unprompted by another candidate, competent to initiate the process. Another anomaly is that, once leave of absence is obtained, nothing the candidate may do in pursuit of nomination and election, except ultimately win, negates his right to return to his public service position; that has been predetermined. These anomalies do not militate against the rights of the public servant however they may appear from other points of view.

Pour tous si ce n'est le flagorneur ou le ministre de la Couronne, les incidents ordinaires d'une campagne visant la mise en candidature et l'élection des candidats, que ce soit au Parlement ou à une législature, offrent pour le moins la possibilité réelle d'un désaccord public avec des politiques importantes et en vigueur du gouvernement fédéral. La crédibilité de la campagne peut l'exiger; son enthousiasme peut y conduire, peut-être irrésistiblement. Il faut présumer qu'un fonctionnaire public qui s'engage en qualité de candidat dans une campagne électorale ou de mise en candidature, se rend compte qu'il peut soulever des doutes légitimes, plus probablement de façon non intentionnelle qu'autrement, tout au moins sur sa capacité apparente de se comporter désormais avec impartialité. Il ne devrait pas s'attendre à toucher son traitement au cours de la campagne, ni à reprendre ses fonctions sans contestation s'il est perdant.

L'économie de l'alinéa 32(1)b) et de ses paragraphes modificateurs me semble constituer de façon générale un ensemble de règles juste et raisonnable applicable au fonctionnaire public qui cherche à se faire élire au Parlement ou à l'assemblée législative, et selon lequel, en cas de défaite, il peut réintégrer la fonction publique. Il existe toutefois des anomalies qui s'opposent à la rationalité de l'économie de la loi. Par exemple, la limitation apportée au droit d'un fonctionnaire public d'être candidat à certaines élections vise à préserver la neutralité politique de la fonction publique; cependant, en vertu du paragraphe 32(6), seule la plainte d'un autre candidat peut provoquer la tenue d'une enquête visant à établir si la neutralité en cause a été illégalement compromise. Il n'a pas été nécessaire de se pencher sur ce sujet dans le contexte de l'alinéa 32(1)a) mais, dans le contexte de l'alinéa 32(1)b), l'on pourrait croire que la Commission de la Fonction publique, sans y être incitée par un autre candidat, serait compétente à déclencher l'enquête. Une autre anomalie tient à ce qu'après avoir obtenu son congé sans traitement, rien de ce que peut faire un candidat pour être présenté en cette qualité et se faire élire, sauf son succès aux élections, n'annule son droit de reprendre son poste à la fonction publique; cela a été établi à l'avance. Ces anomalies ne militent pas contre les droits des fonctionnaires publics, quelles qu'elles puissent paraître à d'autres points de vue.

In the result, I would allow the appeals with costs. Pursuant to subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act*, [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], I would set aside the judgments of the Trial Division, except the awards of costs to the appellants Millar and Osborne, and declare paragraph 32(1)(a) of the *Public Service Employment Act* to be of no force and effect as to employees other than deputy heads. I would also award the appellants in appeal A-556-86 their costs at trial.

HEALD J.: I agree.

LACOMBE J: I agree.

Pour conclure, j'accueillerais les appels avec dépens. Conformément à l'alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], j'annulerais les jugements de la Division de première instance, sauf l'adjudication des dépens aux appelants Millar et Osborne, et je déclarerais l'alinéa 32(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* inopérant à l'égard des employés autres que les sous-chefs. J'adjugerais aussi aux appelants dans l'appel A-556-86 leurs dépens en première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces conclusions.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces conclusions.

T-1619-87

T-1619-87

Turbo Resources Limited (Plaintiff)

v.

Petro Canada Inc. (Defendant)INDEXED AS: *TURBO RESOURCES LTD. v. PETRO CANADA INC.*

Trial Division, Addy J.—Ottawa, January 11 and 22, 1988.

Injunctions — Test to be met for interlocutory injunction — American Cyanamid (serious question to be tried test) rejected where not merely preserving status quo but defendant damaged — Trade mark infringement case — Prima facie case not established — Motion denied.

Trade marks — Infringement — Plaintiff selling “Turbo” automotive lubricants and petroleum products — Defendant selling “Premium Turbo Tested” oil — “Turbo” weak mark — Not established descriptive word having secondary meaning identifying products — No evidence of consumer confusion — Why law protecting monopoly in form of trade marks — Purpose defeated if serious issue to be tried test in American Cyanamid for granting interlocutory injunction applied — Injunction denied as prima facie case not made out.

The plaintiff sells packaged automotive lubricants and petroleum products using the name “Turbo”. The defendant Petro Canada packages oil for sale and labels its containers using its own name, logo and the words “Premium Turbo Tested”. The plaintiff applied for an interlocutory injunction on the ground of infringement by the defendant of its design marks covering the words “Turbo” and “Go Turbo” and its mark “Go Turbo”. This case raises the question as to whether there rests on an applicant for an interlocutory injunction an obligation to establish a strong *prima facie* case or whether the Court only need be satisfied that there is a serious question to be tried. The question of the proper test to be applied had to be dealt with at length in view of the contradictory statements made by Canadian courts concerning certain pronouncements by Lord Diplock in the *American Cyanamid* case.

Held, the motion should be dismissed.

In *American Cyanamid*, Lord Diplock categorically stated that it was not necessary to establish a strong *prima facie* case or even a *prima facie* case. His Lordship’s proposition, to the effect that the Court need not be satisfied of the plaintiff’s probability of success, would not be accepted as one of general application in the absence of a decision binding on the Trial Division of the Federal Court of Canada. That proposition should not apply in cases where the granting of the injunction would not merely preserve the *status quo* but would cause actual substantive damage to the defendant. In other words, where a defendant is likely to suffer damage pending trial, the application for an interlocutory injunction should fail unless the person relying on the monopoly can satisfy the court that he

Turbo Resources Limited (demanderesse)

c.

a Petro Canada Inc. (défenderesse)RÉPERTORIÉ : *TURBO RESOURCES LTD. c. PETRO CANADA INC.*

b Division de première instance, juge Addy — Ottawa, 11 et 22 janvier 1988.

Injonctions — Critère applicable à l’injonction interlocutoire — L’arrêt American Cyanamid (le critère d’une question sérieuse à trancher) est rejeté lorsqu’il ne s’agit pas simplement de préserver le statu quo mais lorsque la défenderesse subit un préjudice — Contrefaçon de marque de commerce — La preuve n’établit pas, de prime abord, le bien-fondé de la demande — Requête rejetée.

Marques de commerce — Contrefaçon — Vente par la demanderesse de lubrifiants et de produits du pétrole pour les moteurs «Turbo» — Vente par la défenderesse d’huile «Premium Turbo Tested» — La marque «Turbo» est faible — Absence de preuve que le terme descriptif a acquis un sens dérivé identifiant les produits — Absence de preuve de confusion chez les consommateurs — Raison pour laquelle le droit reconnaît et protège les monopoles en matière de marques de commerce — Si le critère de la question sérieuse à trancher de l’arrêt American Cyanamid en matière d’injonction interlocutoire est appliqué, l’objet n’est pas atteint — Injonction refusée en l’absence de la preuve d’une forte présomption.

La demanderesse vend des lubrifiants et des produits du pétrole dans des emballages sous le nom «Turbo». La défenderesse Petro Canada emballage des bidons d’huile destinés à être vendus et utilise des étiquettes portant son nom, son logo et les mots «Premium Turbo Tested». La demanderesse demande une injonction interlocutoire parce que la défenderesse aurait violé ses dessins-marques «Turbo», «Go Turbo» et la marque «Go Turbo». Cette affaire soulève la question de savoir s’il appartient au requérant d’une injonction interlocutoire d’établir l’existence d’une forte présomption ou s’il suffit de convaincre la Cour qu’il existe une question sérieuse à trancher. La question du critère pertinent à appliquer a été traitée en détail compte tenu des jugements contradictoires rendus par les tribunaux canadiens au sujet de certaines déclarations de lord Diplock dans l’arrêt *American Cyanamid*.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Dans l’arrêt *American Cyanamid*, lord Diplock a affirmé catégoriquement qu’il n’était pas nécessaire d’établir l’existence d’une forte présomption ni même d’une présomption. L’affirmation de lord Diplock que la Cour n’a pas à être convaincue de la probabilité de succès du demandeur ne peut être acceptée comme principe d’application générale en l’absence d’une décision qui lierait la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada. Cette proposition ne devrait pas s’appliquer dans les cas où le fait d’accorder l’injonction n’aurait pas seulement pour effet de maintenir le statu quo mais causerait un préjudice important au défendeur. En d’autres termes, s’il était établi que le défendeur subirait un préjudice réel au cours de l’instance, la demande d’injonction interlocutoire devrait

has a *prima facie* right to the monopoly. In industrial property cases or passing-off cases, an injunction disrupts in part or in whole the actual business operations of the defendants; it does not preserve the *status quo* as the *quia timet* injunction in the *American Cyanamid* case did. However, in certain rare instances, where the injunction would preserve the *status quo*, where the prospective harm to the defendant would be minimal and could be fully compensated for in damages and where the balance of convenience would weigh in favour of the plaintiff, an interlocutory injunction may be granted although a *prima facie* case is not fully established, provided the chances of ultimate success, although not necessarily in favour of the plaintiff, are nevertheless judged to be fairly balanced. The *Cyanamid* case test would also be applicable in cases other than those involving industrial property or *quia timet* injunctions, such as when serious permanent harm would be caused to the plaintiff or where an important public interest is at stake. In those cases, the court may be justified in intervening without being satisfied of the probability of the plaintiff's eventual success, providing there appears to be an arguable case.

The reason monopolies in the forms of trade marks, patents and copyrights are afforded protection under the law is to encourage and reward research, inventiveness and the risking of capital. An inventor faced at the interlocutory stage with the mere serious issue to be tried test would be obliged, before proceeding with his project, to decide whether the balance of convenience would weigh in his favour. That would impose an unrealistic burden to be met and would defeat the purpose of monopoly laws. Any action taken by an inventor should, generally speaking, not be impeded where, in fact and in law, the proposed action is actually free of existing monopolies. It follows that the person holding a monopoly and seeking an interlocutory injunction should have to show that he has a *prima facie* right to it and that the defendant would probably be infringing upon it.

Contrary to what seems to be implied in *Cyanamid*, it is the duty of the judge hearing the injunction application to consider and weigh the evidence submitted by both sides when determining the question of the probability of plaintiff's success but only to the extent that it is necessary.

The plaintiff has not established a *prima facie* case that the defendant might be infringing its monopoly. The word "Turbo" does not have the distinctiveness contemplated by paragraph 6(5)(a) of the *Trade Marks Act*. It constitutes a very weak mark being a common term in both the automotive and automotive lubrication industries. In so far as the design is concerned, neither the colour, nor the size nor the design of the letters in the word "Turbo" nor the design of the word itself on the defendant's oil containers resemble any of the design marks of the plaintiff. An exclusive right to use the expression "Go Turbo" does not at law create any right over the word "Turbo" taken by itself especially in view of the word's weakness.

être rejetée à moins que la partie bénéficiant du monopole d'exploitation ne réussisse à convaincre le juge de l'existence d'une probabilité de succès éventuel. En matière de propriété industrielle ou de *passing off*, une injonction perturbe en tout ou en partie les activités commerciales des défendeurs; elle ne maintient pas le statu quo comme l'injonction *quia timet* de l'arrêt *American Cyanamid*. Cependant, dans certaines situations rares, lorsque l'injonction maintiendrait le statu quo, lorsque le préjudice que subirait le défendeur serait minime et pourrait être complètement réparé par des dommages-intérêts et lorsque les incidences raisonnables favoriseraient le demandeur, une injonction interlocutoire pourrait être accordée même si l'existence d'une présomption n'est pas entièrement établie si les chances de succès final, bien que n'étant pas nécessairement en faveur du demandeur, sont réparties à peu près également. Le critère de l'arrêt *Cyanamid* serait également applicable dans des situations autres que celles portant sur la propriété industrielle ou les injonctions *quia timet* comme celles où le demandeur subirait un préjudice grave et permanent ou lorsqu'une question d'intérêt public est en jeu. Dans ces cas, le tribunal peut être justifié d'intervenir sans être convaincu des probabilités de succès du demandeur si la cause paraît soutenable.

La raison pour laquelle le droit accorde aux monopoles d'exploitation une protection dans les domaines des marques de commerce, des brevets et des droits d'auteur est d'encourager et de récompenser la recherche, l'esprit inventif et le risque dans le monde commercial. L'inventeur confronté au stade interlocutoire avec simplement le critère de la question sérieuse à trancher serait obligé, avant de mettre en œuvre son projet, de décider si la question des incidences les plus favorables serait tranchée en sa faveur. Ce serait imposer à l'inventeur une obligation impossible à remplir et ce serait aller à l'encontre de la raison d'être des lois relatives aux monopoles d'exploitation. L'action entreprise par un inventeur ne devrait pas normalement être empêchée si, en fait et en droit, l'action projetée est réellement libre des monopoles d'exploitation existants. Il s'ensuit que la personne qui détient un monopole devrait, pour obtenir une injonction interlocutoire, convaincre le tribunal qu'elle y a, de prime abord, droit et que le défendeur le violerait probablement.

Contrairement à ce que l'arrêt *Cyanamid* laisse entendre, il appartient au juge qui entend la demande d'injonction d'examiner et d'évaluer la preuve présentée par les deux parties pour déterminer s'il est probable que le demandeur ait gain de cause, mais cela seulement dans les limites où c'est nécessaire.

La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir l'existence d'une forte présomption selon laquelle la défenderesse violerait peut-être son monopole. Le mot «Turbo» ne possède pas le caractère distinctif visé à l'alinéa 6(5)a) de la *Loi sur les marques de commerce*. Le mot constitue une marque très faible puisqu'il s'agit d'un terme courant dans les domaines de l'industrie automobile et des lubrifiants. En ce qui concerne le dessin, ni les éléments, tels la couleur, la taille et le dessin des lettres du mot «Turbo», ni le dessin du mot lui-même apposé sur les bidons d'huile de la défenderesse ne ressemblent aux dessins-marques de la demanderesse. Le droit à l'emploi exclusif de l'expression «Go Turbo» ne crée pas juridiquement de droit sur le mot «Turbo» en lui-même compte tenu du caractère faible du mot.

The word "Turbo" is a descriptive word: it describes a product (oil) intended to be used in turbo-charged motors. The plaintiff has not met the heavy burden of establishing that this descriptive word has attained a secondary meaning directly identifying its products. Factors such as the length, manner and place of use must be considered. Here, distinctiveness could be claimed within very limited areas in Western Canada. There was no evidence of any person having purchased a container of defendant's product believing it to be that of the plaintiff. Furthermore, the defendant's name and logo appear prominently on the labels of its containers. There is no risk of confusion.

Le mot «Turbo» est descriptif: il décrit un produit (de l'huile) destiné à être utilisé dans les moteurs à turbocompresseur d'alimentation. La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau très lourd d'établir que le mot descriptif a acquis un sens dérivé qui identifie directement ses produits. Il faut considérer la durée de l'emploi, la manière et l'endroit où la marque a été utilisée. En l'espèce, le caractère distinctif ne pourrait être revendiqué que dans des régions bien délimitées de l'Ouest du Canada. Il n'y a pas de preuve qu'une personne aurait acheté un bidon d'huile de la défenderesse en croyant qu'il s'agissait d'un produit de la demanderesse. De plus, le nom et le logo de la défenderesse figurent d'une façon frappante sur les étiquettes de ses bidons. Il n'y a aucun risque de confusion.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5)(a).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5)a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

JURISPRUDENCE

d DÉCISION NON SUIVIE:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.).

REFERRED TO:

Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. et al. (1985), 6 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.); *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.); *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Philips Export B.V. et al. v. Windmere Consumer Products Inc.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 83 (F.C.T.D.); *Tele-Direct (Publications) Inc. v. Telcor Canada Directories Inc.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (F.C.T.D.); *Consumers Distributing Co. Ltd. v. Consumers Video Ltd. et al.* (1983), 78 C.P.R. (2d) 195 (Ont. H.C.); *Tavener Rutledge Ltd. v. Specters Ltd.*, [1957] R.P.C. 498 (H.C.J. Eng.); *Interlego AG v. Irwin Toy Ltd.* (1985), 4 C.I.P.R. 1 (F.C.T.D.); *Mark's Work Wearhouse Ltd. et al. v. Governor & Co. of Adventurers of England trading into Hudson's Bay, known as Hudson's Bay Co.* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (Alta. Q.B.); *Ikea Ltd. et al. v. Idea Design Ltd. et al.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Ancona Printing Ltd., carrying on business as Kopy Kwick Printing v. Kwik-Kopy Corporation et al.* (1983), 73 C.P.R. (2d) 122 (Ont. H.C.); *C-Cure Chemical Co. Inc. v. Olympia & York Developments Ltd.* (1983), 71 C.P.R. (2d) 153 (Ont. H.C.); *International Paints (Canada) Ltd. v. Consolidated Coatings Corp.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 142 (F.C.T.D.); *Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited*, [1983] 2 F.C. 372 (T.D.); *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.); *Hommel v. Gebrüder Bauer & Co.* (1904), 22 R.P.C. 43 (C.A.).

e DÉCISIONS CITÉES:

Supreme Aluminium Industries Ltd. c. Kenneth M. Smith Inc. et autre (1985), 6 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (C.A. Ont.); *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Philips Export B.V. et autre c. Windmere Consumer Products Inc.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 83 (C.F. 1^{re} inst.); *Tele-Direct (Publications) Inc. c. Telcor Canada Directories Inc.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (C.F. 1^{re} inst.); *Consumers Distributing Co. Ltd. v. Consumers Video Ltd. et al.* (1983), 78 C.P.R. (2d) 195 (H.C. Ont.); *Tavener Rutledge Ltd. v. Specters Ltd.*, [1957] R.P.C. 498 (H.C.J. Ang.); *Interlego AG c. Irwin Toy Ltd.* (1985), 4 C.I.P.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Mark's Work Wearhouse Ltd. et al. v. Governor & Co. of Adventurers of England trading into Hudson's Bay, known as Hudson's Bay Co.* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (B.R. Alb.); *Ikea Ltd. et autre c. Idea Design Ltd. et autre* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1^{re} inst.); *Ancona Printing Ltd., carrying on business as Kopy Kwick Printing v. Kwik-Kopy Corporation et al.* (1983), 73 C.P.R. (2d) 122 (H.C. Ont.); *C-Cure Chemical Co. Inc. v. Olympia & York Developments Ltd.* (1983), 71 C.P.R. (2d) 153 (H.C. Ont.); *International Paints (Canada) Ltd. c. Consolidated Coatings Corp.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 142 (C.F. 1^{re} inst.); *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited*, [1983] 2 C.F. 372 (1^{re} inst.); *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.); *Hommel v. Gebrüder Bauer & Co.* (1904), 22 R.P.C. 43 (C.A.).

COUNSEL:

E. L. Bunnell and *P. J. McGovern* for plaintiff.

J. D. B. McDonald for defendant.

SOLICITORS:

Parlee McLaws, Calgary, for plaintiff.

Bennett Jones, Calgary, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff, which had been manufacturing and selling through its predecessor company, since approximately 1967, packaged automotive lubricants and petroleum products using the name "Turbo", is applying for an interlocutory injunction against the defendant in this action in conjunction with certain trade marks involving the word.

The plaintiff (hereinafter referred to as Turbo Resources) is actually the registered owner of 4 marks: the first one is a design mark of the word "Turbo" with a colour claim of a drawing of the word lined in red and blue; the second is a claim for the words "Go Turbo"; the third is a design mark covering the words "Go Turbo" including two maple leaves which are in turn disclaimed; the fourth one, also a design mark, covers a design of the word "Turbo" with blue letters on a white background over a red panel with a white maple leaf which is disclaimed.

Turbo Resources originally operated only in Alberta but gradually expanded its business, which includes the acquisition and operation of service stations, to certain other portions of the other three Western provinces and, to some very limited extent, to western Ontario. By far, the bulk of its business operations however are still carried out in Alberta.

Petro Canada Inc., in January 1987, began packaging oil for sale in its service stations, with paper labels containing on both sides its own name and logo and on one side in bold print the words

AVOCATS:

E. L. Bunnell et *P. J. McGovern* pour la demanderesse.

J. D. B. McDonald pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Parlee McLaws, Calgary, pour la demanderesse.

Bennett Jones, Calgary, pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: La demanderesse, qui depuis 1967 fabriquait et vendait par l'intermédiaire de sa société antérieure des lubrifiants et des produits du pétrole dans des emballages portant le nom «Turbo», présente une demande d'injonction interlocutoire contre la défenderesse en liaison avec certaines marques de commerce concernant ce mot.

La demanderesse (ci-après désignée Turbo Resources) est actuellement propriétaire de quatre marques de commerce enregistrées: la première est un dessin-marque du mot «Turbo» et porte sur la couleur du dessin du mot souligné en rouge et bleu; la deuxième porte sur les mots «Go Turbo»; la troisième est un dessin-marque portant sur les mots «Go Turbo» et deux feuilles d'érable, lesquelles ne font pas l'objet de la marque; la quatrième qui constitue également un dessin-marque porte sur le dessin du mot «Turbo» écrit en bleu sur fond blanc sur une camionnette rouge avec une feuille d'érable blanche, laquelle ne fait pas l'objet de la marque.

À l'origine, Turbo Resources ne faisait affaires qu'en Alberta mais elle a graduellement étendu ses opérations, lesquelles portent notamment sur l'acquisition et l'exploitation de stations-service, dans certaines autres parties des trois autres provinces de l'Ouest et, dans une très petite proportion, dans l'ouest de l'Ontario. Cependant, la majeure partie de ses opérations commerciales s'effectue toujours en Alberta.

En janvier 1987, Petro Canada Inc. a commencé à emballer des bidons d'huile destinés à être vendus dans ses stations-service en utilisant des étiquettes de papier figurant de chaque côté des

“Premium Turbo Tested” in English and on the other side the words “*Super Turbo Huile Moteur—Testée dans les moteurs Turbo*” in the French language. In both cases the word “Turbo” is coloured bright red and is in far bolder and larger print than the remaining words of the label including the designation Petro Canada.

Although I originally intended to issue only very brief reasons for my decision on the present application. I now feel that the particular circumstances of the case when considered in the light of certain contradictory pronouncements of Canadian courts regarding the principles to be applied in interlocutory injunctions, require a more detailed consideration of the jurisprudence governing the subject. It is to be hoped that, in so doing, further confusion will not be added to that already caused by the adoption by some of our courts of certain pronouncements of Lord Diplock in the well known case of *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

Counsel both referred to that case, with regard to the controversial question as to whether in applications for interlocutory injunctions, there is obligation on the applicant to establish a strong *prima facie* case or whether the Court must merely be satisfied that there is a serious question to be tried, in the sense that the action is neither frivolous nor vexatious.

In considering the *Cyanamid* case, it is most important to bear in mind that the plaintiff applicant was seeking a *quia timet* injunction: it involved only a threatened or prospective infringement of its patent by the defendant. The granting of the injunction would merely postpone what the latter proposed to do and would thus truly preserve the *status quo*. This situation seldom occurs, especially in industrial property cases or in passing-off cases. The injunction normally interrupts and disrupts in part or in whole the actual business operations of the defendant. It cannot, in such cases, be said to “preserve the *status quo*”.

There are also assertions made by Lord Diplock which are expressed as being intended by him to

bidons avec ses nom et logo et avec la mention en anglais des mots «*Premium Turbo Tested*» en caractères gras d’un côté et «*Super Turbo Huile Moteur—Testée dans les moteurs Turbo*» en français de l’autre. Dans les deux cas, le mot «Turbo» est d’un rouge vif et ses lettres sont beaucoup plus larges et frappantes que celles des autres mots figurant sur l’étiquette y compris la désignation Petro Canada.

Bien que j’aie d’abord eu l’intention de ne prononcer que de très brefs motifs dans la présente requête, j’estime maintenant que les circonstances particulières de l’espèce m’obligent à examiner plus en détail la jurisprudence portant sur les principes applicables aux injonctions interlocutoires, compte tenu de certains jugements contradictoires rendus par les tribunaux canadiens à cet égard. Ce faisant, je souhaite ne pas ajouter plus de confusion à celle que certains de nos tribunaux ont déjà créée en adoptant certaines déclarations de lord Diplock dans l’arrêt bien connu *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

Les deux avocats ont cité cet arrêt au regard de la question controversée qui consiste à déterminer si, en matière d’injonction interlocutoire, le requérant doit établir l’existence d’une forte présomption ou si la Cour doit seulement être convaincue que la question à trancher est sérieuse ou, en d’autres termes, que l’action n’est ni futile ni vexatoire.

En examinant l’arrêt *Cyanamid*, il est très important d’avoir à l’esprit que la demanderesse requérante tentait d’obtenir une injonction *quia timet*: l’affaire portait seulement sur la menace ou l’éventualité de contrefaçon de son brevet par la défenderesse. Si l’injonction était accordée, elle ne ferait que reporter ce que la défenderesse avait l’intention de faire et maintiendrait donc véritablement le *status quo*. Cette situation se présente rarement, surtout en matière de propriété industrielle ou de *passing-off*. Habituellement, l’injonction interrompt et perturbe en tout ou en partie les activités commerciales de la défenderesse. Dans de tels cas, on ne peut affirmer qu’elle «maintient le *status quo*».

Certaines affirmations de lord Diplock sont présentées comme s’il avait voulu en faire des princi-

be of general application and which certainly do not apply to the majority of cases in this country, at least where important commercial issues are at stake. He advances, for instance, as a general proposition that “the evidence available at the hearing of an interlocutory injunction is incomplete. It is given on affidavit and has not been tested by oral cross-examination.” (The underlining is mine.) This is certainly not the case here nor in the majority of cases. In the *Cyanamid* case, the Trial Judge found that there was a strong *prima facie* case. The Court of Appeal disagreed and set aside the injunction on that ground alone, without considering the balance of convenience or damages. Lord Diplock found that there was a serious question to be tried and then, without in any way pronouncing himself on the question of whether or not there was also a strong *prima facie* case, went on to agree with the Trial Judge’s finding as to the balance of convenience. He then criticized the overruling by the Court of Appeal of the Trial Judge’s finding in the following terms [at page 409]:

As patent judge he [the trial judge] has unrivalled experience of pharmaceutical patents and the way in which the pharmaceutical industry is carried on. Lacking in this experience, an appellate court should be hesitant to overrule his exercise of his discretion, unless they are satisfied that he has gone wrong in law.

In the first place one is left to wonder whether that strange statement means that an appellate court in deciding whether or not it should overrule the discretion of the trial judge, must first of all consider the degree and extent of his experience in the subject-matter of the injunction, but, more importantly, if the Trial Judge in the *Cyanamid* case had, as stated, “an unrivalled experience of pharmaceutical patents”, then that experience would most certainly bear primarily on the issue of whether or not a strong *prima facie* case has been established regarding the monopoly afforded by that particular pharmaceutical patent, as well as any decision of that judge on the balance of convenience. Furthermore, as the Court of Appeal only dealt with the question of whether or not there was a strong *prima facie* case, Lord Diplock’s above quoted admonition must be taken to apply to that finding. It follows that, if the

pes d’application générale, mais elles ne s’appliquent certes pas dans la plupart des décisions rendues dans ce pays, à tout le moins lorsque d’importantes questions commerciales sont en jeu. Par exemple, il expose à titre de proposition générale que [TRADUCTION] «la preuve disponible à l’audition d’une injonction interlocutoire est incomplète. Elle est exposée dans un affidavit et n’a pas subi l’épreuve d’un contre-interrogatoire oral.» (C’est moi qui souligne.) Ce n’est certes pas le cas en l’espèce ni dans la majorité des cas. Dans l’affaire *Cyanamid*, le juge de première instance a conclu à l’existence d’une forte présomption. La Cour d’appel n’a pas partagé cet avis et elle a infirmé l’injonction pour ce seul motif sans tenir compte des incidences les plus favorables ni des dommages-intérêts. Lord Diplock a conclu qu’il y avait une question sérieuse à trancher et, sans se prononcer sur l’existence d’une forte présomption, il s’est dit d’accord avec les conclusions du juge de première instance sur la question des incidences les plus favorables. Il a alors critiqué la décision de la Cour d’appel d’infirmar les conclusions du juge de première instance de la façon suivante [à la page 409]:

[TRADUCTION] À titre de juge des brevets, il [le juge de première instance] possède une connaissance incomparable des brevets pharmaceutiques et de l’exploitation de l’industrie pharmaceutique. Ne possédant pas cette connaissance, un tribunal d’appel devrait hésiter à infirmer ce que le juge a conclu dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire à moins d’être convaincu que celui-ci a commis une erreur de droit.

Premièrement, on peut se demander si cette étrange affirmation signifie que, avant de décider s’il doit infirmer ce que le juge de première instance a conclu dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, un tribunal d’appel doit d’abord évaluer le niveau et l’étendue des connaissances de ce juge dans le domaine visé par l’injonction. Mais question plus importante encore, si le juge de première instance dans la décision *Cyanamid* avait, comme il est dit, «une connaissance incomparable des brevets pharmaceutiques», celle-ci porterait alors principalement sur la preuve de l’existence d’une forte présomption concernant le monopole d’exploitation conféré par ce brevet pharmaceutique ainsi que sur la décision du juge sur les incidences les plus favorables. De plus, puisque la Cour d’appel ne s’est penchée que sur la question de l’existence d’une forte présomption, il faut en conclure que l’avertissement précité de lord

Court of Appeal, in the only finding it made on the Trial Judge's decision, was wrong in interfering, one then is left to suppose that the latter was correct in that finding. In the light of the above and of the failure of the House of Lords to deal specifically with the Trial Judge's specific finding that a strong *prima facie* case was established, one might conclude that the speech of Lord Diplock, approved by the other Law Lords, regarding the mere requirement, in all interlocutory injunction proceedings, of an important issue to be tried, might well be considered as mere *obiter dictum*.

It is clear that in his speech Lord Diplock stated quite categorically that it was not necessary to establish a strong *prima facie* case or even a *prima facie* case. In effect, he stated that it was not necessary for the Court to be satisfied that there appeared to be a probability of success on the part of the plaintiff. The relevant passage reads as follows [at page 406]:

The purpose sought to be achieved by giving to the court discretion to grant such injunctions would be stultified if the discretion were clogged by a technical rule forbidding its exercise if upon that incomplete untested evidence the court evaluated the chances of the plaintiff's ultimate success in the action at 50 per cent or less, but permitting its exercise if the court evaluated his chances at more than 50 per cent.

Unless required to do so by a binding decision from higher authority, I refuse to accept this proposition as one of general application. It should not apply in cases where the granting of the injunction would not merely preserve the *status quo* but would cause actual substantive damage to the defendant. It simply does not seem acceptable or just to me, that, where the defendant appears on the evidence adduced on the motion for interlocutory relief to have a greater chance of success than the plaintiff, I should proceed to enjoin the defendant merely because the balance of convenience weighs in favour of the plaintiff. Where there would be a serious question to be tried, in the sense that the action is neither frivolous nor vexatious, yet where, on the one hand, the defendant would apparently have a greater chance of succeeding, and where, on the other hand, the potential harm

Diplock doit s'appliquer à cette conclusion. Il s'ensuit que si la Cour d'appel, dans sa seule conclusion au sujet de la décision du juge de première instance, a eu tort de s'immiscer dans celle-ci, on peut alors supposer que la conclusion du juge de première instance était correcte. Compte tenu de ce qui précède et du fait que la Chambre des lords n'a pas traité expressément de la conclusion expresse du juge de première instance selon laquelle la preuve d'une forte présomption avait été établie, on peut conclure que l'affirmation de lord Diplock, approuvée par les autres lords-juges, concernant la seule condition qu'il y ait une question importante à trancher dans les procédures relatives aux injonctions interlocutoires, pourrait bien être considérée comme une simple opinion incidente.

Il est clair que lord Diplock a dit très catégoriquement dans son jugement qu'il n'était pas nécessaire d'établir l'existence d'une forte présomption ni même d'une présomption. En effet, il a dit que la Cour n'avait pas à être convaincue des probabilités de succès du demandeur. Le passage pertinent se lit ainsi [à la page 406]:

[TRADUCTION] L'objectif visé par l'attribution au tribunal du pouvoir discrétionnaire d'accorder de telles injonctions deviendrait inutile si ce pouvoir était assujéti à une règle technique qui en interdisait l'exercice lorsque le tribunal, en présence de cette preuve incomplète et non vérifiée, évaluerait à 50 p. 100 ou moins les chances du demandeur d'avoir gain de cause dans l'action mais qui en permettrait l'exercice lorsque le tribunal évaluerait les chances à plus de 50 p. 100.

Je refuse d'accepter cette proposition comme principe d'application générale à moins qu'un tribunal d'instance supérieure ne m'y oblige dans une décision. Elle ne devrait pas s'appliquer dans les cas où le fait d'accorder l'injonction n'aurait pas seulement pour effet de maintenir le statu quo mais causerait un préjudice important au défendeur. Il ne m'apparaît tout simplement pas acceptable ni juste de rendre une ordonnance contre le défendeur simplement parce que les incidences les plus favorables favorisent le demandeur si le défendeur, à la lumière de la preuve présentée à l'appui de la requête en injonction interlocutoire, semble avoir plus de chances d'obtenir gain de cause que le demandeur. S'il y avait une question sérieuse à trancher, en ce sens que l'action n'est ni futile ni vexatoire, et si, d'une part, le défendeur semble avoir plus de chances d'obtenir gain de

caused to the plaintiff would exceed that caused the defendant, I would not conclude that the motion should then be decided in favour of the plaintiff.

After trial of an action, the claim for an injunction must necessarily fail should the plaintiff fail to establish a right to it on a balance of probabilities. Since an interlocutory injunction must be considered an exceptional remedy, as must any other interim relief previous to a full trial on the merits, it is difficult for me to conceive why, generally speaking, either at law or in accordance with the equitable principles which govern injunctive proceedings, a plaintiff should be granted interlocutory injunctive relief unless a strong *prima facie* case or at the very least a *prima facie* case has first been established. Put in another way, where the defendant would be suffering actual damage pending trial, then unless the person relying on the monopoly is able to satisfy the judge at the hearing that there is a probability of eventual success, the application should fail.

That being said, I am inclined to agree that, in certain rare occurrences, where the injunction would truly preserve the *status quo* because the defendant has not yet commenced to do what is sought to be enjoined, such as occurred in the *Cyanamid* case, and possibly also, where the prospective harm to the defendant would be extremely minimal as compared to that of the plaintiff and could be fully compensated for in damages and where the balance of convenience would weigh in favour of the plaintiff, the finding of the judge hearing the motion would not necessarily have to be a "compartmentalized" into the 3 classical categories so that, even though a *prima facie* case might not be fully established, the interlocutory injunction might nevertheless be granted, providing the chances of ultimate success, although not necessarily in favour of the plaintiff, are nevertheless judged to be fairly balanced.

My comments have been addressed primarily to cases involving industrial property. However, one can conceive of exceptional situations, other than

cause et que d'autre part, le préjudice que pourrait subir le demandeur était supérieur à celui que subirait le défendeur, je ne conclurais pas que la requête devrait alors être accueillie en faveur du demandeur.

Après l'audition d'une action, une demande d'injonction doit nécessairement être rejetée si le demandeur ne peut établir qu'il y a droit selon la prépondérance des probabilités. Puisque l'injonction interlocutoire doit être considérée comme une mesure de redressement exceptionnelle, au même titre que toute autre mesure interlocutoire présentée avant l'audition au fond, il m'est difficile de concevoir pourquoi, de façon générale, le tribunal devrait, en *common law* ou selon les principes reconnus en *equity* applicables aux injonctions, accorder une injonction interlocutoire au demandeur si celui-ci n'a pas préalablement établi l'existence d'une forte présomption ou, à tout le moins, d'une présomption. En d'autres termes, s'il était établi que le défendeur subirait un préjudice réel au cours de l'instance, la demande devrait être rejetée à moins que la partie bénéficiant du monopole d'exploitation ne réussisse à convaincre le juge à l'audience de l'existence d'une probabilité de succès éventuel.

Cela étant dit, je suis prêt à reconnaître qu'en certaines circonstances rares, lorsque l'injonction maintiendrait véritablement le statu quo parce que le défendeur n'a pas encore accompli les actes qu'on cherche à interdire, comme dans l'affaire *Cyanamid*, et peut-être aussi lorsque le préjudice que le défendeur subirait serait infime par rapport à celui du demandeur et pourrait être complètement réparé par des dommages-intérêts, et lorsque les incidences raisonnables favoriseraient le demandeur, la décision du juge ayant entendu la requête n'aurait pas nécessairement à être «compartimentée» dans les trois catégories traditionnelles de sorte que, même si la preuve de l'existence d'une présomption n'était pas entièrement établie, l'injonction interlocutoire pourrait être accordée malgré tout si on estime que les chances de succès final, bien que n'étant pas nécessairement en faveur du demandeur, sont réparties à peu près également.

Mes remarques concernent principalement les affaires de propriété industrielle. On peut cependant concevoir des situations exceptionnelles,

those involving industrial property or *quia timet* injunctions, where the *Cyanamid* case test would also be applicable, even though some harm would be caused the defendant. For instance, where serious permanent, irreversible harm would be caused the plaintiff or where an important public interest is at stake. In those cases, the court might at times well be justified in intervening, without being satisfied of the probability of the plaintiff's eventual success, providing there appears to be an arguable case.

As a result of the *Cyanamid* case our courts have been greatly divided and, I would dare say, often confused as to what legal test should be applied in determining the merits of the case in conjunction with the additional questions of the nature of the damage and of the equitable principle of balance of convenience.

Some judges feel, as McNair J. stated in *Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. et al.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.), at page 7, that there is no one test applicable to any and all circumstances and that a broad view of the matter should be taken. The same opinion was expressed by Stone J. in *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012, at page 1022; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), at page 153, in approving the statement of MacKinnon A.C.J.O. in *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.), at page 72.

Beetz J. of the Supreme Court of Canada, recently stated that in constitutional cases the serious question formulation of *American Cyanamid* is sufficient in a constitutional case but specifically refrained from expressing any view with respect to the test to be applied in any other type of case (refer *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at pages 127 and 128).

The following cases were decided after some consideration was given to the traditional requirement that the plaintiff was obliged to establish either strong *prima facie* case or a *prima facie* case: *Philips Export B.V. et al. v. Windmere Consumer Products Inc.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 83 (F.C.T.D.); *Tele-Direct (Publications) Inc. v.*

autres que celles portant sur la propriété industrielle ou les injonctions *quia timet*, dans lesquelles le critère de l'arrêt *Cyanamid* serait également applicable même si un certain préjudice est causé au défendeur. Par exemple, dans le cas où le demandeur subirait un préjudice grave, permanent et irréversible, ou lorsqu'une question d'intérêt public est en jeu. Dans ces cas, le tribunal peut certes être parfois justifié d'intervenir sans être convaincu des probabilités de succès du demandeur si la cause paraît être soutenable.

Par suite de l'arrêt *Cyanamid*, nos tribunaux ont été très partagés et, j'oserais même dire, souvent confus quant au critère juridique applicable à l'examen conjoint du bien-fondé de l'affaire et des questions supplémentaires portant sur la nature du préjudice et le principe d'*equity* des incidences les plus favorables.

Certains juges estiment, comme le juge McNair l'a affirmé dans la décision *Supreme Aluminium Industries Ltd. c. Kenneth M. Smith Inc. et autre* (1985), 6 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 7, qu'il n'existe pas de critère unique applicable à toutes les circonstances et qu'il faudrait adopter une attitude libérale dans chaque cas. Le juge Stone s'est dit du même avis dans la décision *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012, à la page 1022; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.), à la page 153, en approuvant la déclaration du juge MacKinnon, J.C.A.O., dans la décision *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (C.A. Ont.), à la page 72.

Le juge Beetz de la Cour suprême du Canada a déclaré récemment que la formulation de l'existence d'une question sérieuse dans l'arrêt *American Cyanamid* suffit dans une affaire constitutionnelle mais il s'est abstenu expressément d'exprimer une opinion quelconque sur le critère à appliquer dans tout autre type d'affaires (voir l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, aux pages 127 et 128).

Les décisions suivantes ont été rendues après que la condition traditionnelle que le demandeur établisse l'existence d'une forte présomption ou d'une présomption eut fait l'objet d'un examen: *Philips Export B.V. et autre c. Windmere Consumer Products Inc.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 83 (C.F. 1^{re} inst.); *Tele-Direct (Publications) Inc. c. Telcor*

Telcor Canada Directories Inc. (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (F.C.T.D.); *Consumers Distributing Co. Ltd. v. Consumers Video Ltd. et al.* (1983), 78 C.P.R. (2d) 195 (Ont. H.C.); *Tavener Rutledge Ltd. v. Specters Ltd.*, [1957] R.P.C. 498 (H.C.J. Eng.).

In the following cases, on the other hand, consideration was focused on whether there was a serious question to be tried: *Interlego AG v. Irwin Toy Ltd.* (1985), 4 C.I.P.R. 1 (F.C.T.D.); *Mark's Work Warehouse Ltd. et al. v. Governor & Co. of Adventurers of England trading into Hudson's Bay, known as Hudson's Bay Co.* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (Alta. Q.B.); *Ikea Ltd. et al. v. Idea Design Ltd. et al.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Ancona Printing Ltd., carrying on business as Kopy Kwik Printing v. Kwik-Kopy Corporation et al.* (1983), 73 C.P.R. (2d) 122 (Ont. H.C.); *C-Cure Chemical Co. Inc. v. Olympia & York Developments Ltd.* (1983), 71 C.P.R. (2d) 153 (Ont. H.C.); *International Paints (Canada) Ltd. v. Consolidated Coatings Corp.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 142 (F.C.T.D.); *Canadian Red Cross Society v. Simpsons Limited*, [1983] 2 F.C. 372 (T.D.).

Before leaving the subject of the proper test to be applied a further consideration is worthy of mention. It is a practical one and relates more specifically to injunctions pertaining to industrial property matters.

The essential and very fundamental reason why monopolies in matters such as trade marks, patents and copyrights exist at all and are recognized and afforded protection under the law, is to encourage and reward research, inventiveness and the risking of capital in the scientific, technical, manufacturing and commercial fields. If that basic purpose of encouraging inventiveness, innovation and adventure in the commercial world is to be maintained, then, when a person who has conceived of a new projet is faced with what might appear to be a monopoly in the same or a related field and has subsequently taken the required technical, scientific and legal advice indicating that what he proposes to do is not covered by the monopoly, he should feel absolutely free to embark upon and proceed without interruption of the proposed course.

Canada Directories Inc. (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (C.F. 1^{re} inst.); *Consumers Distributing Co. Ltd. v. Consumers Video Ltd. et al.* (1983), 78 C.P.R. (2d) 195 (H.C. Ont.); *Tavener Rutledge Ltd. v. Specters Ltd.*, [1957] R.P.C. 498 (H.J.C. Angl.).

D'autre part, dans les décisions suivantes, les tribunaux se sont penchés sur l'existence d'une question sérieuse à trancher: *Interlego AG c. Irwin Toy Ltd.* (1985), 4 C.I.P.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Mark's Work Warehouse Ltd. et al. v. Governor & Co. of Adventurers of England trading into Hudson's Bay, known as Hudson's Bay Co.* (1980), 15 C.P.R. (3d) 376 (B.R. Alb.); *Ikea Ltd. et autre c. Idea Design Ltd. et autre* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1^{re} inst.); *Ancona Printing Ltd., carrying on business as Kopy Kwik Printing v. Kwik-Kopy Corporation et al.* (1983), 73 C.P.R. (2d) 122 (H.C. Ont.); *C-Cure Chemical Co. Inc. v. Olympia & York Developments Ltd.* (1983), 71 C.P.R. (2d) 153 (H.C. Ont.); *International Paints (Canada) Ltd. c. Consolidated Coatings Corp.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 142 (C.F. 1^{re} inst.); *Société canadienne de la Croix-Rouge c. Simpsons Limited*, [1983] 2 C.F. 372 (1^{re} inst.).

Avant de terminer sur le bon critère à appliquer un autre élément mérite d'être mentionné. Il s'agit d'un élément pratique qui concerne plus précisément les injonctions dans le domaine de la propriété industrielle.

La raison première pour laquelle le droit reconnaît l'existence des monopoles d'exploitation et leur accorde une protection dans les domaines des marques de commerce, des brevets et des droits d'auteur est d'encourager et de récompenser la recherche, l'esprit inventif et l'investissement dans les domaines scientifique, technique, industriel et commercial. Si l'on veut maintenir l'objectif fondamental d'encourager l'esprit inventif, l'innovation et le risque dans le monde commercial, la personne qui a conçu un nouveau projet et qui se voit confrontée à l'existence de ce qui semble être un monopole d'exploitation dans le même domaine ou un domaine connexe et qui a subséquemment obtenu les avis techniques, scientifiques et juridiques lui indiquant que son projet n'est pas visé par le monopole d'exploitation devrait se sentir tout à fait libre de le poursuivre sans être interrompue.

The advice must necessarily be related solely to the question of whether the field of the proposed action or endeavour is at law free of the monopoly. Otherwise, notwithstanding the fact that his competitor asserting the previous monopoly would ultimately fail, the inventor or innovator, were he to be faced at the interlocutory stage with the mere test of a serious question to be tried, would, in addition, before proceeding with his project, be obliged to decide whether the balance of convenience eventually would also weigh in his favour, at some future time, which is now undetermined and depends entirely on whether and when the other party institutes an action. This would be placing an impossible and unrealistic burden upon him or upon any expert whose advice he might seek and would in effect run directly contrary to the *raison d'être* of monopoly laws in the first place. One of the main difficulties is that neither the innovator nor his experts would normally have any idea of the amount or possibly even of the nature of the harm which might be determined to have been suffered by the competitor at some time in the future when an interlocutory injunction might be applied for.

Some decisions seem to allude to it being somehow reprehensible that a person had dared enter with open eyes, a field where there exists a monopoly which might conceivably be related to the proposed endeavour and might thus be infringed. In a free market and especially in a free and democratic society such as ours where initiative, inventiveness and daring has always been the keystone of success, any such action, if taken *bona fide* by a person who feels that he or she has something of value to contribute, far from being reprehensible, should, generally speaking, not be impeded where in fact and in law, the specific area of the field of the proposed invention, action or endeavour is actually free of existing monopolies. Again, speaking generally and subject to certain exceptions such as those previously mentioned, it follows that, the person who holds a monopoly should, in order to obtain an interlocutory injunction, be required to satisfy the court on the evidence adduced in the motion, that there exists a *prima facie* right to it and that it appears

Les avis doivent forcément porter sur la seule question de savoir si, du point de vue juridique, le domaine de l'activité projetée n'est pas visé par le monopole d'exploitation. Autrement, nonobstant le fait que son concurrent échouerait finalement en faisant valoir le monopole d'exploitation antérieur, l'inventeur ou l'innovateur, s'il devait être confronté, au stade interlocutoire, au seul critère d'une question sérieuse à trancher, serait obligé de plus, avant de mettre en œuvre son projet, de décider si la question des incidences les plus favorables serait également tranchée en sa faveur à une date ultérieure qui n'est pas fixée actuellement et qui dépend entièrement de la décision de l'autre partie d'intenter une action et du moment où celle-ci sera intentée. Ce serait là imposer à l'inventeur ou à l'expert dont l'avis peut être demandé une obligation impossible à remplir et déraisonnable et ce serait, d'abord et avant tout, aller directement à l'encontre de la raison d'être des lois relatives aux monopoles d'exploitation. L'une des principales difficultés est que ni l'innovateur ni ses experts n'auraient normalement une idée de l'étendue et peut-être même de la nature du préjudice que le tribunal pourrait déterminer avoir été subi par le concurrent, par suite d'une éventuelle demande d'injonction interlocutoire introduite à une date ultérieure indéterminée.

Dans certaines décisions, on semble qualifier de répréhensible le geste de la personne qui, en pleine connaissance de cause, ose s'engager dans un domaine visé par un monopole d'exploitation qui peut vraisemblablement porter sur l'activité envisagée et être ainsi violé. Dans un marché libre et particulièrement dans une société libre et démocratique comme la nôtre où l'initiative, l'esprit inventif et l'audace ont toujours constitué la clef du succès, une telle action, loin d'être répréhensible si elle est entreprise de bonne foi par une personne qui estime participer à quelque chose d'important, ne devrait pas normalement être empêchée si, en fait et en droit, le secteur particulier du domaine de l'invention, de l'action ou du projet envisagé est réellement libre des monopoles d'exploitation existants. Encore une fois, il s'ensuit, de façon générale et sous réserve de quelques exceptions comme celles mentionnées précédemment, que la personne qui détient un monopole d'exploitation devrait, pour obtenir une injonction interlocutoire, convaincre le tribunal d'après la

that the defendant would probably be infringing upon it.

It has been said on several occasions that the judge hearing the injunction should refrain from trying the case and also from commenting on the evidence submitted except to the extent that such comments are deemed necessary to explain the decision. These certainly are proper comments. However, contrary to what somehow seems to be implied in the *Cyanamid* case and in other decisions, this does not mean that the judge is justified in refraining from weighing and considering the law and the evidence submitted by both sides regarding the issue of whether there appears to be a probability of eventual success by the plaintiff. The court must necessarily consider and weigh evidence which is often quite involved when deciding on a question of balance of convenience and on the nature and extent of the damage to both sides. In my view, it is not only proper but it is the duty of the judge hearing the injunction to do so on the issue of the plaintiff's legal position, but only of course to the extent that it is necessary.

Finally, courts in granting interim injunctions at times blithely refer to "maintaining the *status quo*" when in fact the injunction, far from doing so, allows the plaintiff to continue operating and either partially or totally interrupts, prevents or puts an end to ongoing activities or operations of the defendant thereby causing him continuing pecuniary damage until trial. It also seems that some courts conclude at times that one or the other party cannot be adequately compensated in damages for the alleged tort, when, on proper analysis, it is merely a case of damages being difficult to calculate, determine or estimate.

Petro Canada introduced the labelling complained of on November 19, 1986 and the evidence establishes quite clearly that the plaintiff Turbo Resources became aware of this in January 1987 yet did not advise Petro Canada of its objection until June 23, 1987. I do not consider that the delay complained of would constitute laches or an actual bar to the claim, but it certainly is an indication that Turbo Resources was not too con-

preuve présentée à l'appui de la requête qu'elle y a apparemment droit et que le défendeur le violerait vraisemblablement.

On a répété à plusieurs reprises que le juge qui entend la demande d'injonction devrait s'abstenir de trancher la question au fond et de commenter la preuve soumise sauf lorsque ces commentaires sont nécessaires pour expliquer sa décision. Ces commentaires sont certes appropriés. Cependant, contrairement à ce que l'arrêt *Cyanamid* et d'autres décisions semblent pourtant laisser entendre, cela ne veut pas dire que le juge est justifié de s'abstenir d'évaluer et d'examiner le droit et les éléments de preuve présentés par les parties pour déterminer s'il est probable que le demandeur ait éventuellement gain de cause. Le tribunal doit forcément examiner et évaluer la preuve souvent complexe pour se prononcer sur la question des incidences les plus favorables et sur la nature et l'étendue du préjudice subi par les deux parties. À mon avis, non seulement est-ce la façon appropriée de procéder, mais c'est là le devoir du juge en ce qui concerne la situation juridique du demandeur, mais cela seulement dans les limites où c'est nécessaire.

Enfin, en accueillant les demandes d'injonction interlocutoire, les tribunaux parlent parfois avec indifférence de «maintenir le statu quo» alors que dans les faits, loin d'avoir cet effet, l'injonction permet au demandeur de poursuivre ses activités et interrompt celles du défendeur, l'empêche de les poursuivre ou y met fin, en tout ou en partie, lui causant ainsi un préjudice pécuniaire jusqu'à l'audition sur le fond. Il semble également que certains tribunaux décident parfois que des dommages-intérêts ne peuvent réparer adéquatement le préjudice allégué par l'une ou l'autre des parties alors qu'un examen approprié de l'affaire révèle qu'il s'agit simplement d'un cas où les dommages-intérêts sont difficiles à calculer, à fixer ou à évaluer.

Petro Canada a lancé l'étiquette contestée le 19 novembre 1986 et la preuve révèle très clairement que la demanderesse Turbo Resources l'a appris en janvier 1987 mais n'a pas avisé Petro Canada de son opposition avant le 23 juin 1987. Je ne crois pas que le retard dont on se plaint constituerait un manque de diligence ou une fin de non-recevoir opposables à la demande, mais il constitue certes une indication que Turbo Resources n'était pas

cerned about the matter and that it considered the alleged infringement as being relatively unimportant since it did not warrant immediate action.

There is ample evidence that the word itself would constitute a very weak mark as it is a common term in both the automotive and in the automotive lubrication industries. It is used in Canada by seven automotive oil manufacturers and/or distributors in labelling their products. There are also 14 brands of automobiles presently sold in Canada using the word in the name of their vehicle. It is to be found in any modern English dictionary. In the automotive industry it is employed to describe a super charger which is driven by a turbine using the exhaust gases of the engine. "Turbo Tested" means tested for use in a turbo-charged or super-charged engine. It is only fairly recently that turbo charged automobiles have become very popular. The term is used by other manufacturers and distributors of automotive oils such as Shell and Castrol. Turbo Resources itself, when corresponding with Shell as far back as 1972, when the latter was originally objecting to its application for the design marks covering the word, pointed out that it was used by other oil companies for their products.

I therefore conclude that the word does not have the distinctiveness contemplated by paragraph 6(5)(a) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10]. Thus, the main issue reduces itself to the consideration of whether, by reason of its prominence or the manner in which it is used on the label or by reason of the design itself, the word infringes any of the above-mentioned marks of the plaintiff Turbo Resources.

While Turbo Resources of course uses the word on all of its oil, petroleum and other products, Petro Canada only uses the word in conjunction with the word "tested" on labels of oil containers for oils which it claims to be turbo-tested and are intended for use in turbo-charged motors. It is thus truly descriptive of the nature of the product being sold by that company.

très préoccupée par l'affaire et qu'elle considérait que la contrefaçon alléguée était relativement peu importante et qu'elle ne justifiait pas la prise de mesures immédiates.

a

La preuve démontre amplement que le mot lui-même constituerait une marque très faible puisqu'il s'agit d'un terme courant dans les industries de l'automobile et des lubrifiants. Sept fabricants ou distributeurs d'huile à moteur l'utilisent au Canada pour identifier leurs produits. Le mot figure dans le nom de 14 sortes de voitures actuellement vendues au Canada. Il se trouve dans tous les dictionnaires d'anglais moderne. Dans l'industrie de l'automobile, le mot décrit le compresseur de suralimentation actionné par une turbine qui utilise les gaz d'échappement du moteur. L'expression «Testée dans les moteurs Turbo» signifie testée pour l'utilisation dans les moteurs à turbocompresseur d'alimentation ou à compresseur de suralimentation. La popularité des automobiles à turbocompresseur d'alimentation est plutôt récente. Le terme est utilisé par d'autres fabricants ou distributeurs d'huile à moteur comme Shell et Castrol. Turbo Resources elle-même, dans sa correspondance avec Shell qui remonte aussi loin qu'en 1972, alors que celle-ci s'opposait au départ à ce que la demanderesse dépose une demande pour les dessins-marques du mot, a signalé que ce dernier était utilisé par d'autres sociétés pétrolières.

Par conséquent, j'en suis venu à la conclusion que le mot ne possède pas le caractère distinctif visé à l'alinéa 6(5)a) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]. La question principale se limite donc à déterminer si, en raison de l'aspect frappant de l'emploi du mot sur l'étiquette ou en raison du dessin lui-même, le mot contrefait l'une ou l'autre des marques précitées de la demanderesse Turbo Resources.

Bien que Turbo Resources utilise évidemment le mot sur tous ses produits pétroliers et autres, Petro Canada n'emploie le mot sur les étiquettes des bidons d'huile qu'en liaison avec le terme «testée» pour les huiles qu'elle prétend testées dans les moteurs turbo et qui sont destinées à être utilisées dans les moteurs à turbocompresseur d'alimentation. Le mot décrit précisément la nature du produit vendu par cette société.

As pointed out at the outset of these reasons, three of the marks are design marks, the only word mark being "Go Turbo".

In so far as the design is concerned, neither the colour, the size nor the design of the letters in the word "Turbo" nor the design of the whole word itself on the defendant's oil containers resembles any of the design marks of Turbo Resources.

With regard to the word, an exclusive right to use the expression "Go Turbo" does not at law create any right over the word "turbo" taken by itself especially as I have already pointed out in view of the exceptional weakness of the word from a trade mark standpoint in the automotive field and in the field of automotive lubricants.

There remains the question of whether the word has acquired a secondary meaning for the plaintiff entitling it to special protection.

The word "Turbo" as previously stated now describes the use for which oil is being sold and intended to be used. It is therefore a truly descriptive word. There is in such cases a much heavier burden on any plaintiff who attempts to establish that such a word has attained a secondary meaning directly identifying him or his products than if the word were merely an original word or a "fancy" word, which is not descriptive of the product or of the person relying on the secondary meaning (see *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.)). In such cases, it is almost impossible to prove that the distinctiveness of a descriptive word (see *Hommel v. Gebrüder Bauer & Co.* (1904), 22 R.P.C. 43 (C.A.)).

It is not only length of use which must be considered but also how and where it has been used. Although the plaintiff began using the word in 1972, the use has been fairly limited having regard to the areas where persons distributing oil are operating. At present, the only area where distinctiveness might be claimed is in Western Canada, within very limited areas in the Provinces of British Columbia and Manitoba. Turbo Resources has established service stations in municipalities representing approximately 50% of the population of Saskatchewan but only approximate-

Comme nous l'avons souligné au début des présents motifs, trois de ces marques sont des dessins-marques, la seule marque verbale étant «Go Turbo».

^a En ce qui concerne le dessin, ni les éléments tels la couleur, la taille et le dessin des lettres du mot «Turbo», ni le dessin de l'ensemble du mot lui-même apposé sur les bidons d'huile de la défenderesse ne ressemblent aux dessins-marques de Turbo Resources.

En ce qui concerne le mot, le droit à l'emploi exclusif de l'expression «Go Turbo» ne crée juridiquement pas de droit sur le mot «turbo» en lui-même surtout si l'on tient compte, comme je l'ai déjà mentionné, du caractère exceptionnellement faible du mot comme marque de commerce dans les domaines de l'automobile et des lubrifiants.

^d Il reste à décider si le mot a acquis un sens dérivé pour la demanderesse lui donnant droit à une protection spéciale.

Comme nous l'avons dit antérieurement, le mot «Turbo» décrit maintenant l'emploi pour lequel une huile est vendue et auquel elle est destinée à être utilisée. Il s'agit donc véritablement d'un mot descriptif. Dans de tels cas, le fardeau de preuve du demandeur qui tente d'établir qu'un tel mot a acquis un sens dérivé qui identifie directement le demandeur ou ses produits est beaucoup plus lourd que s'il s'agissait d'un simple mot original ou «fantaisiste» qui ne décrit pas le produit ou la personne invoquant le sens dérivé (voir l'arrêt *Cellular Clothing Company v. Maxton & Murray*, [1899] A.C. 326 (H.L.)). Il est alors pratiquement impossible d'établir le caractère distinctif d'un mot descriptif (voir la décision *Hommel v. Gebrüder Bauer & Co.* (1904), 22 R.P.C. 43 (C.A.)).

^h Ce n'est pas seulement la durée de l'emploi qui doit être considérée mais aussi la manière et l'endroit où la marque a été employée. Bien que la demanderesse ait commencé à employer le mot en 1972, l'emploi en a été assez limité eu égard aux régions où les distributeurs d'huile exercent leurs activités. Actuellement, le caractère distinctif ne peut être revendiqué que dans l'Ouest du Canada, dans des régions bien délimitées des provinces de la Colombie-Britannique et du Manitoba. Turbo Resources a établi des stations-service dans des municipalités qui représentent approximativement

ly 7% of the population of British Columbia and 6% of the population of Manitoba. There are apparently no stations in either Vancouver, Victoria or Winnipeg.

The affidavit pertaining to the issue of whether the word "Turbo" as used by Petro Canada might be confused with the Turbo brand of oil sold by Turbo Resources Ltd. in Western Canada, was the affidavit of one Warburton to the effect that he had attended at 6 Petro Canada stations in Calgary and had requested "a litre of Turbo brand motor oil" and that, in all but one of the cases, the attendant began to pour Petro Canada's Turbo tested oil into his automobile. The one exception pointed out that he did not carry Turbo brand motor oil but only Petro Canada's Turbo oil.

Having regard to the fact that Petro Canada stations obviously do not sell the oil of their competitor and would not be expected to do so and having regard also to the fact that Petro Canada carried a special type of oil that is Turbo tested for use in turbo-charged cars, I am somewhat astounded that even one of the attendants drew the distinction. It would not have made the slightest difference if the word "Turbo" had not been prominently displayed on the label but merely mentioned in the fine print on the label indicating that it was turbo-tested. It is not contested or alleged that Petro Canada was not fully entitled to use the word "Turbo" where the word formed part of a description of the purpose of the oil. There is no evidence of any person having actually purchased a container of Petro Canada Turbo tested oil believing it to be a product of Turbo Resources.

Furthermore, the label on both sides of the container carries the name Petro Canada and the logo of the defendant. Both are very prominent and, although the letters spelling out Petro Canada are not in as bold a type as the word "Turbo", they are highly visible and distinguishable. It seems to me that no person looking at the label would come to the conclusion that the oil in the container is

50 p. 100 de la population de la Saskatchewan mais seulement quelque 7 p. 100 de la population de la Colombie-Britannique et 6 p. 100 de la population du Manitoba. Il ne semble pas y en avoir à Vancouver, Victoria et Winnipeg.

L'affidavit portant sur la question de savoir si le mot «Turbo» employé par Petro Canada peut prêter à confusion avec la marque d'huile Turbo vendue par Turbo Resources Ltd., dans l'Ouest du Canada est celui d'un nommé Warburton. Celui-ci déclare s'être présenté dans six stations Petro Canada à Calgary et avoir demandé [TRADUCTION] «un litre d'huile à moteur de marque Turbo». Dans tous les cas à l'exception d'un, le préposé s'est mis à verser dans l'automobile de l'huile turbo testée de Petro Canada. La seule exception rencontrée est celle où le préposé a signalé qu'il ne vendait pas d'huile à moteur de marque Turbo mais seulement de l'huile Turbo de Petro Canada.

Compte tenu du fait que les stations Petro Canada ne vendent évidemment pas d'huile provenant d'un concurrent et qu'on ne s'y attend d'ailleurs pas et compte tenu du fait que Petro Canada vend une huile particulière, testée pour les moteurs à turbocompresseur d'alimentation, je suis quelque peu surpris que même un préposé ait pu établir la différence. Il n'y aurait eu aucune différence si le mot «Turbo» n'avait pas été inscrit de façon frappante sur l'étiquette mais seulement en petits caractères sur l'étiquette précisant que l'huile avait été testée dans les moteurs turbo. Personne ne conteste ni ne prétend que Petro Canada n'avait pas entièrement le droit d'employer le mot «Turbo» quand celui-ci faisait partie de la description de l'utilisation de l'huile. Il n'y a aucune preuve selon laquelle une personne aurait acheté un bidon d'huile de Petro Canada testée dans les moteurs turbo en croyant qu'il s'agissait d'un produit de Turbo Resources.

De plus, le nom de Petro Canada et son logo figurent sur l'étiquette apposée sur les deux côtés du bidon. Ils ressortent de façon frappante et, même si les lettres du mot Petro Canada ne sont pas en caractères aussi larges que celles du mot «Turbo», elles sont très visibles et distinguables. Il me semble que personne ne pourrait conclure, en regardant l'étiquette, que l'huile contenue dans le

produced by Turbo Resources and not by Petro Canada.

The burden of establishing a *prima facie* case regarding a monopoly arising out of a possible secondary meaning of the word "Turbo" has not been discharged.

On the affidavit evidence presented on the motion and the cross-examinations thereon, I must conclude therefore that there has been no *prima facie* case established by the plaintiff Turbo Resources that Petro Canada might be infringing its monopoly. There remains of course a possibility that this might be established by further evidence adduced in trial.

The motion will therefore be dismissed. I specifically refrain however from dealing with the question of balance of convenience. Regarding the nature of the damages, I also refrain from making any finding except one to the effect that the harm done to Petro Canada, had injunction been granted, could have been compensated for by a monetary award. The cost of removal and the replacement of the labels on their Turbo tested oil containers would in fact be the only damage caused and this could fairly easily be determined.

The defendant will be entitled to costs in the cause.

bidon est produite par Turbo Resources et non par Petro Canada.

La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir une forte présomption à l'égard du monopole d'exploitation découlant d'un éventuel sens dérivé du mot «Turbo».

Je dois donc conclure, à partir de la preuve par affidavit présentée à l'appui de la requête et des contre-interrogatoires, que la demanderesse Turbo Resources n'a pas établi l'existence d'une présomption que Petro Canada violerait peut-être son monopole. Il est cependant possible que cette preuve soit établie par la présentation de nouveaux éléments de preuve à l'audition au fond.

La requête sera donc rejetée. Je m'abstiens cependant expressément de traiter de la question des incidences les plus favorables. En ce qui concerne la nature des dommages-intérêts, je m'abstiens aussi de tirer quelque conclusion sinon pour dire que si l'injonction avait été accueillie, le préjudice causé à Petro Canada aurait pu être réparé en argent. Les frais pour retirer et remplacer les étiquettes sur ses bidons d'huile testée dans les moteurs turbo constitueraient en fait le seul préjudice et pourraient être évalués assez facilement.

La défenderesse a droit aux dépens de la requête si elle obtient gain de cause dans l'instance principale.

A-710-86

A-710-86

Toronto Volgograd Committee (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

INDEXED AS: TORONTO VOLGOGRAD COMMITTEE v. M.N.R.

Court of Appeal, Mahoney, Marceau and Stone JJ.—Ottawa, January 19 and March 3, 1988.

Income tax — Exemptions — Charities — Appeal from refusal of registration as charitable organization — Constituted objects including re-creation of link between residents of Toronto and Volgograd — Activities including sponsoring and organizing exchange visits and publicity — Appeal dismissed — Whether registration requiring exclusively charitable purposes — Use of “activities” in s. 149.1(1)(b)(i) and “purposes” in s. 149.1(1)(a) — Necessary to look to both purposes and activities — Statute not expressly barring consideration of purposes — Law regarding purposes or activities aimed at promoting attitude of mind as political — Outside ambit of “advancement of education” and non-charitable — Activities not beneficial to community in way law regards as charitable as not within “spirit and intentment” of Statute of Elizabeth.

Charities — Appellant’s purposes including promoting understanding between residents of Toronto and Volgograd — Activities including sponsoring and organizing exchange visits — Registration as charitable organization refused — Whether charitable registration requiring exclusively charitable purposes — Whether activities charitable as being for “advancement of education” or “for other charitable purposes” — Trust fails as political in nature.

This was an appeal from a decision of the Minister of National Revenue rejecting the appellant’s application for registration as a “charitable organization”. The stated objects of the appellant were to re-create the link between residents of Toronto and Volgograd (formerly Stalingrad), create a people-to-people relationship touching on common issues, i.e. the risk of nuclear war, and to enhance this relationship through exchanges to promote understanding, reduce tensions and help the two societies find peaceful ways of living together. The appellant’s activities included sponsoring exchanges between the residents of both cities, by paying travelling expenses, organizing visits to ensure contacts with locals and arranging publicity concerning the travellers’ experiences abroad. The Minister pointed out that in order to qualify for registration under the Act an organization must be constituted and operated for exclusively charitable purposes in the common law sense. The appellant was found not to be a charity under the head of “advancement of education or as a purpose beneficial to the community as a whole in a way which the law regards as charitable”. The first issue was whether he erred in finding that in order to qualify for registration an organization must be

Toronto Volgograd Committee (appellant)

c.

^a Ministre du Revenu national (intimé)

RÉPERTORIÉ: TORONTO VOLGOGRAD COMMITTEE c. M.R.N.

^b Cour d’appel, juges Mahoney, Marceau et Stone—Ottawa, 19 janvier et 3 mars 1988.

Impôt sur le revenu — Exemptions — Organismes de charité — Appel interjeté contre le refus d’enregistrement à titre d’œuvre de charité — L’un des objectifs est le rétablissement des liens entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd — Les activités envisagées comprennent la sensibilisation du public et le parrainage et l’organisation d’échanges et de rencontres — L’appel est rejeté — L’enregistrement nécessite-t-il des fins exclusivement charitables? — Emploi de l’expression «activités» à l’art. 149.1(1)(b)(i) et du mot «fins» à l’art. 149.1(1)(a) — Il est nécessaire de tenir compte aussi bien des fins que des activités — La Loi n’interdit pas expressément d’examiner les fins de l’organisme — La loi considère les fins et les activités ayant pour but de favoriser une attitude d’esprit comme étant politiques — Elles ne sont pas charitables car elles n’encouragent pas la «promotion de l’éducation» — Les activités de l’appellant ne sont pas utiles à la société d’une façon que la loi considère charitable, car elles ne sont pas conformes à «l’esprit» de la Loi d’Elizabeth.

Organismes de charité — Les fins de l’appellant visent à favoriser l’entente entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd — Les activités de l’appellant comprennent le parrainage et l’organisation d’échanges et de rencontres — Refus de l’enregistrement à titre d’œuvre de charité — L’enregistrement exige-t-il des fins exclusivement charitables? — Les activités concernées sont-elles des activités de bienfaisance favorisant la «promotion de l’éducation» ou la poursuite d’autres fins charitables? — La fiducie ne répond pas aux exigences de la Loi en raison de sa nature politique.

^g Il s’agit d’un appel contre la décision par laquelle le ministre du Revenu national rejetait la demande d’enregistrement de l’appellant en qualité d’œuvre de charité. Les objets déclarés de l’appellant consistaient à rétablir les liens entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd (autrefois appelé Stalingrad), à créer des rapports directs entre les gens relativement à des questions qui leur sont communes, y compris celle du risque d’une guerre nucléaire, et à améliorer ces rapports au moyen d’échanges en vue de favoriser l’entente, réduire les tensions et d’aider nos sociétés à trouver des façons pacifiques de vivre ensemble. Les activités de l’appellant comprenaient le parrainage d’échanges et de rencontres entre les résidents des deux villes concernées, l’appellant défrayant leurs frais de déplacement, organisant des visites pour assurer les contacts avec les citoyens et se chargeant de la publicité autour des expériences des voyageurs à l’étranger. Le ministre a souligné que pour pouvoir être enregistré en vertu de la Loi, un organisme doit être constitué et administré exclusivement à des fins charitables, au sens de la *common law*. Il a été décidé que l’appellant ne remplissait pas les conditions voulues pour être considéré comme «faisant la promotion de l’éducation ou comme poursui-

constituted and operated "for exclusively charitable purposes", emphasis being placed on the word "purposes". The appellant argued that the respondent should have considered only its actual activities and not the objects for which it was formed. The appellant relied upon the use of "activities" in subparagraph 149.1(1)(b)(i) (which requires that all of an organization's resources be devoted to charitable activities carried on by the organization itself) in contrast with the use of "purposes" in paragraph 149.1(1)(a), (which requires a charitable foundation be constituted and operated exclusively for charitable purposes). The second issue was whether the respondent erred in ruling that the appellant's activities were not charitable as being for "the advancement of education" or for "other charitable purposes". Finally, did the respondent err in holding that the information provided by the appellant was aimed at "advocating or promoting a particular viewpoint with respect to an issue or cause"?

Held, the appeal should be dismissed.

Per Stone J.: The first issue did not have to be decided because the appellant conceded that the Court should look at both purposes and activities in deciding whether it is entitled to registration as a charitable organization. It was, however, to be noted that although subparagraph 149.1(1)(b)(i) does not expressly address itself to the documented purposes of a charitable organization, it does not expressly bar consideration of an organization's purposes. If devotion of its resources in the manner prescribed by the Act was the only test, the Act would be impossible to administer as the respondent would have to constantly monitor the conduct of every registered organization. On the other hand, if the charitable nature of an organization is determined by reference to its constituting document, it would only have to show, when required, that it did carry on charitable activities to which it devoted all its resources.

To say that advancement of education means advancement of education for its own sake in order that the mind may be trained may be stating the matter too narrowly. However, several cases were cited as establishing that purposes or activities aimed at creating a particular climate of opinion and at promoting an attitude of mind fall outside the ambit of "advancement of education" because the law regards them as political. The reasoning of those cases demonstrated that a trust for the espousal of a political cause is not charitable. The appellant's purposes and activities were non-charitable in the sense of those cases and they did not satisfy the test of "advancement of education".

The appellant's motives were altruistic and the community could only benefit from this sort of exchange. However, the activities were not beneficial to the community in a way the law regards as charitable. The cause was not charitable, but political. Trusts to promote an attitude of mind have repeatedly been held not to come under the fourth head of charity because they

vant des fins utiles à l'ensemble de la société d'une manière que la loi considère comme charitable». En premier lieu, il s'agissait de déterminer si l'intimé a commis une erreur en concluant que pour remplir les conditions nécessaires pour être enregistré, un organisme ne doit être constitué et administré «exclusivement à des fins charitables», en mettant l'accent sur le mot «fins». Selon l'appellant, l'intimé aurait dû tenir compte seulement de ses activités réelles, sans accorder d'importance aux objets pour lesquels il a été formé. L'appellant a mis en contraste le mot «activités» au sous-alinéa 149.1(1)(b)(i) (qui exige que la totalité des ressources de l'organisme soit consacrée à des activités de bienfaisance que l'organisme mène lui-même) avec le mot «fins» qui figure à l'alinéa 149.1(1)(a), (lequel exige qu'une fondation de charité soit constituée et administrée exclusivement à des fins charitables). En second lieu, il s'agissait de savoir si l'intimé a commis une erreur en jugeant que les activités de l'appellant n'étaient pas des activités de bienfaisance favorisant la «promotion de l'éducation» ou la poursuite «d'autres fins charitables». Finalement, l'intimé a-t-il commis une erreur en décidant que l'appellant diffusait de l'information «comme moyen de défendre ou de promouvoir un point de vue particulier sur une question ou sur une cause»?

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Stone: La première question n'avait pas à être décidée parce que l'appellant a concédé que la Cour devait tenir compte aussi bien de ses fins que de ses activités pour déterminer s'il peut être enregistré comme œuvre de charité. Il y a toutefois lieu de noter que même si le sous-alinéa 149.1(1)(b)(i) ne s'intéresse pas explicitement aux fins de l'œuvre de charité énoncées dans son acte constitutif, il n'interdit pas expressément d'examiner les fins de l'organisme en cause. Si l'affectation de ses ressources de la manière prescrite par la Loi devait être considérée comme le seul critère applicable, la Loi serait impossible à appliquer puisque l'intimé devrait constamment surveiller les agissements de chaque organisme enregistré. Si, en revanche, le caractère fondamentalement charitable d'un organisme doit être jugé d'après son acte constitutif, il suffirait à l'organisme de démontrer, au besoin, qu'il a effectivement exercé des activités de bienfaisance auxquelles il a consacré toutes ses ressources.

Prétendre que la promotion de l'éducation désigne la promotion de l'éducation pour elle-même en ce sens que l'esprit peut être formé, c'est peut-être s'exprimer de façon un peu trop étroite. Cependant plusieurs décisions ont été citées pour démontrer que les fins et les activités ayant pour but de créer un courant d'opinion donné et de favoriser une attitude d'esprit n'encourageaient pas la «promotion de l'éducation», parce que la loi les considère comme des buts et des activités politiques. Le raisonnement formulé dans ces arrêts démontre qu'une fiducie constituée en vue d'épouser une cause politique n'est pas une fiducie de charité. L'appellant ne poursuit pas des fins et des activités de bienfaisance au sens de ces décisions, et les fins et les activités qu'il poursuit ne satisfont donc pas au critère de la «promotion de l'éducation».

Les mobiles de l'appellant ont un caractère altruiste, et la société ne peut que tirer profit de ce genre de contacts. Cependant, ces activités ne sont pas utiles à la société d'une façon que la loi considère comme charitable. La cause poursuivie n'est pas une cause charitable, mais politique. Il a été statué à maintes reprises que les fiducies qui visent à favoriser une attitude

do not come within the spirit and intendment of the Statute of Elizabeth.

Per Mahoney J. (concurring): In both *Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)* and *Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada*, the organizations were held to be entitled to registration as charities although achievement of the charitable purpose was an indirect result of the organization's activities. Neither organization could have met the test proposed by Marceau J. The appeal should be dismissed for the reasons given by Stone J.

Per Marceau J. (concurring in the result): According to the definitions in section 149.1, a "charitable foundation" is established "for charitable purposes only", while a charitable organization devotes its resources exclusively to charitable activities. Parliament meant to distinguish between institutions which are merely repositories of funds whose income is distributed periodically to help carry on the activities of others and, institutions which join together people who intend to carry on by themselves some specific activities. If the defined objects are determinative for a foundation, it is not so for an organization. While the classification of an activity requires that it be considered in relation to the reason for which it is carried on, it is not to be confused with the intention of the actor; the activity is in the real and concrete world, not merely in the minds of individuals.

Lord Macnaghten's judgment in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel* setting out four classes of charities, was concerned with trusts, and was developed to encompass all possible objects capable of giving validity to institutions set up in an altruistic spirit for the furtherance of some beneficial objective. The Supreme Court of Canada decision in *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, which applied the *Pemsel* case, also dealt with a trust. The classification adopted had to be elaborated liberally and with "purposes", not "activities", in mind. In the context of tax law, some adaptation was required. To be assigned to one of the four headings, activities must be considered with respect to their immediate result and effect, not their possible eventual consequence. An activity draws its charitable quality from what it itself accomplishes not from what may be indirectly achieved by it. The issue thus was whether the appellant's activities had the immediate effect of relieving poverty, advancing education or religion, or realizing something beneficial to the community as a whole. While the appellant's activities may eventually produce worthwhile results, immediately they merely satisfied intellectual curiosity. None of the activities were charitable within the spirit and intendment of the Act.

d'esprit ne font pas partie de la quatrième catégorie d'organismes de charité parce qu'elles ne sont pas conformes à l'esprit de la Loi d'Elizabeth.

a Le juge Mahoney (motifs concourants): Dans les arrêts *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.N.R.)* et *Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada*, il a été statué que les organismes en cause avaient le droit d'être enregistrés à titre d'organismes de charité, bien que la poursuite d'une fin charitable constituait intrinsèquement un résultat indirect des activités des organismes concernés. Ni l'un ni l'autre des organismes n'aurait pu répondre au critère proposé par le juge Marceau. L'appel devrait être rejeté pour les motifs donnés par le juge Stone.

c Le juge Marceau (motifs concordants quant au résultat): Selon les définitions données à l'article 149.1, une «fondation de charité» est constituée «uniquement à des fins charitables» alors qu'une œuvre de charité consacre la totalité de ses ressources à des activités de bienfaisance. Le législateur avait l'intention d'établir une distinction entre, d'une part, les organismes qui sont simplement des dépositaires de fonds et dont les revenus sont distribués périodiquement en vue d'aider à la réalisation d'activités par d'autres personnes et, d'autre part, les organismes qui réunissent des gens qui ont l'intention d'exercer eux-mêmes certaines activités précises. Si les objectifs définis dans le document constitutif sont par eux-mêmes déterminants dans le cas d'une fondation, ils ne le sont pas lorsqu'il s'agit d'une œuvre. La classification d'une activité exige qu'on l'examine en fonction du motif pour lequel elle est exercée, mais il ne faut pas la confondre avec l'intention de l'acteur; l'activité s'exerce dans le monde réel et concret et non simplement dans l'esprit des particuliers.

f Le jugement rendu par lord Macnaghten dans l'affaire *Commissioners of Income Tax v. Pemsel* qui énonce quatre catégories d'organismes de charité, portait sur les fiducies et avait été élaboré en vue d'englober toutes les fins possibles susceptibles de rendre valides les organismes constitués dans un esprit philanthropique pour aider à l'avancement d'un objectif apportant un bénéfice. La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, qui appliquait l'arrêt *Pemsel*, portait également sur une fiducie. La classification retenue devait donc être élaborée libéralement en tenant compte des «fins» et non des «activités». Dans le contexte du droit fiscal, il faudra faire quelques adaptations. Pour s'inscrire dans l'une des quatre catégories, les activités doivent être examinées en fonction de leur résultat et de leur effet immédiats et non de leurs conséquences éventuelles possibles. Une activité tire son caractère charitable de ce qu'elle réalise elle-même et non de ce qu'elle peut permettre de réaliser de façon indirecte. La question était donc de savoir si les activités de l'appelant avaient pour effet immédiat de soulager la pauvreté, de promouvoir l'éducation ou la religion ou de réaliser quelque chose d'utile à l'ensemble de la société. Bien que les activités de l'appelant puissent produire en fin de compte des résultats valables, sur le plan immédiat elles ne peuvent que satisfaire la curiosité intellectuelle. Aucune de ces activités est une activité de bienfaisance au sens de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Charities Act, 1960 (U.K.), 8-9 Eliz. II, c. 58, s. 45(1).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(8)(c) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 35), 149.1(1)(a) (as enacted by S.C. 1976, c. 4, s. 60; S.C. 1984, c. 45, s. 57), (b) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 57).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Commissioners of Income Tax v. Pemsel, [1891] A.C. 531 (H.L.); *Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.); *Strakosch, decd., In re. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *In re Koepler Will Trusts*, [1985] 3 W.L.R. 765 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Re Laidlaw Foundation (1984), 48 O.R. (2d) 549 (H.C.).

CONSIDERED:

Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.), [1986] 3 F.C. 471; 86 DTC 6353 (C.A.); *Scarborough Community Legal Services v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 555 (C.A.); *Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada*, [1987] 3 F.C. 286; 87 DTC 5306 (C.A.).

REFERRED TO:

Shaw, decd., In re. Public Trustee v. Day, [1957] 1 W.L.R. 729 (Ch.D.); *Macduff, In re. Macduff v. Macduff*, [1896] 2 Ch. 451 (C.A.); *In re Hopkins' Will Trusts*, [1965] Ch. 669; *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General*, [1972] Ch. 73 (C.A.); *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133.

AUTHORS CITED:

Ballow, H. *A Treatise of Equity*, Book II, London: Strahan & Woodfall, 1793 rev. and ed. by John Fonblanque London: Garland Publishing Inc., 1979.

COUNSEL:

Harry B. Radomski and Graham D. Smith for appellant.
Deen C. Olsen and Johanne D'Auray for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charities Act, 1960 (R.-U.), 8-9 Eliz. II, chap. 58, art. 45(1).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(8)c (mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 35), 149.1(1)a (édicte par S.C. 1976, chap. 4, art. 60; S.C. 1984, chap. 45, art. 57), b) (mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 57).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Commissioners of Income Tax v. Pemsel, [1891] A.C. 531 (H.L.); *Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.); *Strakosch, decd., In re. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *In re Koepler Will Trusts*, [1985] 3 W.L.R. 765 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Laidlaw Foundation (1984), 48 O.R. (2d) 549 (H.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.N.R.), [1986] 3 C.F. 471; 86 DTC 6353 (C.A.); *Scarborough Community Legal Services c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 555 (C.A.); *Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada*, [1987] 3 C.F. 286; 87 DTC 5306 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Shaw, decd., In re. Public Trustee v. Day, [1957] 1 W.L.R. 729 (Ch.D.); *Macduff, In re. Macduff v. Macduff*, [1896] 2 Ch. 451 (C.A.); *In re Hopkins' Will Trusts*, [1965] Ch. 669; *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General*, [1972] Ch. 73 (C.A.); *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133.

DOCTRINE:

Ballow, H. *A Treatise of Equity*, Book II, London: Strahan & Woodfall, 1793 rev. and ed. by John Fonblanque London: Garland Publishing Inc., 1979.

AVOCATS:

Harry B. Radomski et Graham D. Smith pour l'appellant.
Deen C. Olsen et Johanne D'Auray pour l'intimé.

SOLICITORS:

Goodman & Goodman, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment of my colleagues herein and agree that the appeal should be dismissed for the reasons given by Mr. Justice Stone. My difficulty with the approach adopted by Mr. Justice Marceau may be shortly illustrated by reference to two recent decisions of this Court which have held that the organizations in issue were entitled to be registered as charities under the *Income Tax Act: Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 471; 86 DTC 6353 (C.A.); and *Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada*, [1987] 3 F.C. 286; 87 DTC 5306 (C.A.), leave to appeal refused January 28, 1988.

The "activities" of the first of those organizations were the collection and dissemination of information of interest and concern to the native peoples of British Columbia. The "activities" of the latter were solely the collection and resale, at a profit, of used goods; the net profit was remitted to another organization whose charitable status was not in question. ^f

It seems to me that, divorced from purposes which would only indirectly be achieved, neither organization could have met the test proposed. In the one case, actual benefit to the mentally retarded could only follow the intervention of the activities of a third party. In the other, the real charitable purpose did not lie in making available information and vehicles for its exchange but in the expectation of their advantageous use by native peoples; achievement of the charitable purpose was inherently an indirect result of the organization's activities. ^h

PROCUREURS:

Goodman & Goodman, Toronto, 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 MAHONEY: J'ai eu l'avantage de lire le projet de motifs de jugement de mes collègues et je suis d'accord pour dire que l'appel devrait être rejeté pour les motifs exposés par le juge Stone. La difficulté que j'éprouve au sujet de l'approche adoptée par le juge Marceau peut être brièvement illustrée en rappelant deux arrêts récents dans lesquels notre Cour a statué que les organismes en cause avaient le droit d'être enregistrés à titre d'organismes de charité en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit de l'arrêt *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 471; 86 DTC 6353 (C.A.); et *Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada*, [1987] 3 C.F. 286; 87 DTC 5306 (C.A.), (autorisation d'appel refusée le 28 janvier 1988). ^b

Les «activités» du premier de ces organismes consistaient à recueillir et à diffuser des renseignements intéressant et préoccupant les autochtones de la Colombie-Britannique. Les «activités» du second consistaient uniquement à recueillir et à revendre à profit des articles usagers; les bénéfices nets étaient versés à un autre organisme dont le caractère charitable n'était pas en question. ^g

Il me semble que, s'ils avaient été dissociés d'objectifs qui ne pouvaient être atteints que de façon indirecte, aucun des deux organismes n'aurait pu satisfaire au critère proposé. Dans un cas, les avantages que recevaient effectivement les personnes atteintes d'arriération mentale ne leur étaient versés qu'à la suite de l'intervention des activités d'une tierce partie. Dans l'autre cas, la véritable fin charitable ne résidait pas dans le fait de mettre des renseignements et des moyens à la disposition d'autrui pour qu'ils soient échangés, mais dans le fait qu'on espérait que les autochtones les utilisent à leur avantage; la poursuite de la fin charitable constituait intrinsèquement un résultat indirect des activités de l'organisme. ^j

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (*concurring in the result*): I readily agree with my brother Stone J. that the application of the appellant for registration as a charity under paragraph 110(8)(c) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended [by S.C. 1984, c. 45, s. 35] (the "Act") was rightly rejected. However the reasoning which led me to my conclusion is different from that adopted by my colleague in his reasons for judgment, and in view of the importance of the subject involved, which surprisingly enough has only recently and on a few rare occasions been considered by this Court,¹ I think I ought to express my personal view of the matter.

I will start with two observations which, in my understanding, are fundamental and ought to govern the whole approach to be adopted to resolve the issue.

The first observation is drawn from the definition of "charity" as found in the Act. Since 1976, when Parliament proceeded to a major overhaul of the rules governing charities for income tax purposes, an overhaul which was completed later, more especially in 1984, two types of "charity" are recognized: the charitable foundation (either public or private) and the charitable organization. They are defined in paragraphs 149.1(1)(a) [as enacted by S.C. 1976, c. 4, s. 60; S.C. 1984, c. 45, s. 57] and 149.1(1)(b) [as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 57] of the Act as follows:

149.1 (1) In this section, section 172 and Part V,

(a) "charitable foundation" means a corporation or trust constituted and operated exclusively for charitable purposes, no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member,

¹ The only decisions of this Court respecting charities which I am aware of are: *Scarborough Community Legal Services v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 555; *Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 471; and *Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada*, [1987] 3 F.C. 286.

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

^a LE JUGE MARCEAU (*motifs concordants quant au résultat*): Je conviens volontiers avec mon collègue, le juge Stone, que c'est à bon droit qu'on a rejeté la demande présentée par l'appelant en vue d'être enregistré comme organisme de charité en vertu de l'alinéa 110(8)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, modifiée [par S.C. 1984, chap. 45, art. 35] (la «Loi»).
^b Cependant, le raisonnement qui m'a amené à ma conclusion diffère de celui qu'a suivi mon collègue dans ses motifs de jugement, et compte tenu de l'importance du sujet en cause qui, chose étonnante, n'a été examiné par notre Cour que récemment et qu'à quelques rares occasions¹, j'estime devoir exprimer mon opinion personnelle sur la question.
^d

^e Je commencerai avec deux observations qui, à mon sens, sont fondamentales et qui doivent régler toute l'approche qu'il faut adopter pour résoudre la question en litige.

La première observation est tirée de la définition du terme «organisme de charité» qu'on trouve dans la Loi. Depuis 1976, année où le législateur a procédé à un remaniement majeur des règles régissant les organismes de charité pour les fins de l'impôt sur le revenu, remaniement qui a été complété par la suite, et plus particulièrement en 1984, deux types d'«organismes de charité» sont reconnus: la fondation de charité (qu'elle soit publique ou privée) et l'œuvre de charité. Elles sont définies aux alinéas 149.1(1)a) [éditée par S.C. 1976, chap. 4, art. 60; S.C. 1984, chap. 45, art. 57] et 149.1(1)b) [mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 57] de la Loi de la façon suivante:
^f
^g
^h

149.1 (1) Pour l'application du présent article, de l'article 172 et de la partie V,

ⁱ a) «fondation de charité» désigne une corporation ou une fiducie constituée et administrée exclusivement à des fins charitables, dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la corpora-

¹ Les seules décisions de notre Cour que je connaisse au sujet des organismes de charité sont: *Scarborough Community Legal Services c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 555; *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 471; et *Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada*, [1987] 3 C.F. 286.

shareholder, trustee or settlor thereof and that is not a charitable organization;

(b) "charitable organization" means an organization, whether or not incorporated,

(i) all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself,

(ii) no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof,

Among the several differentiating elements which can be drawn from an analysis of these two definitions, there is one which is immediately striking. A "charitable foundation" is established and organized "for charitable purposes only" (the corresponding phrase in French being "à des fins charitables") while a "charitable organization" devotes its resources "exclusively to charitable activities" (in French: "à des activités de bienfaisance"). And indeed, in each and every subsequent provision establishing the rules governing each type of charity, when dealing with a "charitable foundation", the Act speaks of purposes; and when dealing with a charitable organization, it speaks of activities (see, for example, subsections 149.1(2), (3), (6), (6.1), (6.2)). That this differentiation is fundamental in the legislative scheme is not to be doubted. These usual and ordinary words, which, in both languages, refer to completely different but quite simple concepts, were certainly used for what they really mean since they are squarely put in opposition to one another, it being provided that only organizations can have activities. In fact, as it is well known, Parliament meant to distinguish generally between, on the one hand, institutions or legal entities which are merely repositories of funds and whose income is distributed periodically with a view to helping the carrying on of activities by others, and, on the other hand, institutions, which do not even have to be supported by a corporate entity, but join together people who intend to carry by themselves some specific activities. The French word for the latter, the word "œuvre", is quite revealing in this respect, its meaning being "word", "action", "task".

So, while a "foundation" will be entitled to registration as a "charity" as soon as the purposes for the pursuit of which the administrators or

tion ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci, et qui n'est pas une œuvre de charité;

b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation:

(i) dont la totalité des ressources est consacrée à des activités de bienfaisance qu'elle mène elle-même,

(ii) dont aucune partie du revenu n'est payable à l'un de ses propriétaires, membres, actionnaires, fiduciaires ou auteurs ni ne peut servir, de quelque façon, à leur profit personnel,

Parmi les quelques éléments de différenciation qu'on peut dégager de l'analyse de ces deux définitions, il y en a un qui frappe immédiatement. Une «fondation de charité» est constituée et administrée «à des fins charitables» seulement, (l'expression anglaise correspondante est: «for charitable purposes»), tandis qu'une «œuvre de charité» consacre ses ressources exclusivement à des «activités de bienfaisance» (en anglais: «to charitable activities»). Et, d'ailleurs, dans chacune des dispositions subséquentes qui établissent les règles régissant chaque type d'organisme de charité, la Loi parle de fins lorsqu'elle traite des «fondations de charité» et d'activités lorsqu'elle vise les «œuvres de charité» (voir, par exemple, les paragraphes 149.1(2), (3), (6), (6.1) et (6.2)). Que cette différenciation soit fondamentale dans l'esprit du législateur ne peut être mis en doute. Ces mots usuels et courants qui, dans les deux langues, désignent des concepts entièrement différents mais fort simples, ont certainement été employés pour ce qu'ils signifient réellement, puisqu'ils sont carrément mis en opposition l'un avec l'autre et qu'il est prévu que seules les œuvres peuvent avoir des activités. En fait, ainsi qu'il est bien connu, le législateur avait l'intention d'établir, de façon générale, une distinction entre, d'une part, les organismes ou les personnes juridiques qui sont simplement des dépositaires de fonds et dont les revenus sont distribués périodiquement en vue d'aider à la réalisation d'activités par d'autres personnes et, d'autre part, les organismes qui n'ont même pas besoin d'être appuyés par une personne morale mais qui réunissent des gens qui ont l'intention d'exercer par eux-mêmes certaines activités précises. Dans ce dernier cas, le mot «œuvre» qui est employé en français, est fort révélateur à cet égard; il signifie «travail», «action», «tâche».

Ainsi donc, alors qu'une «fondation» a le droit d'être enregistrée à titre d'«organisme de charité» dès que les fins pour la poursuite desquelles les

trustees are mandated and empowered to distribute money from its fund are “charitable”—a fact that can be determined only by considering the document by which the institution was set up—, an “organization” will be entitled to be registered as a charity only if its activities are and remain charitable—a condition which requires an examination of what its members actually do. In other words, if the goals, the objects, the intentions, as defined in its constituting document, are by themselves determinative for a “foundation”, it is not so for an “organization”. It is true that the classification of an activity requires that it be considered in relation to the reason for which it is carried on, but nevertheless it is not to be confused with the intention of the actor; the activity is in the real and concrete world, not merely in the minds of the individuals.

The second observation is suggested by the first one, but it is specifically directed to the meaning of the word “charitable” in the definitions of the two types of “charity”. As it is well known, in the absence of any statutory indication as to what exactly was meant by that word, the commentators and the courts have turned to the common law for guidance. The well-known judgment of Lord Macnaghten in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.) has become the leading authority, more particularly the following famous passage thereof [at page 583]:

How far then, it may be asked, does the popular meaning of the word “charity” correspond with its legal meaning? “Charity” in its legal sense comprises four principal divisions: trusts for the relief of poverty; trusts for the advancement of education; trusts for the advancement of religion; and trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads.

This passage, which has been seen in England as embodying the common law test to identify charitable trusts, was in effect given the same preeminence in this country following the judgment of the Supreme Court in *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133. There is one difficulty however with Lord Macnaghten’s judgment, a difficulty which,

administrateurs ou les fiduciaires sont mandatés ou autorisés à distribuer des sommes d’argent sur ses fonds sont «charitables»—un fait qui ne peut être établi qu’en examinant le document par lequel l’organisme a été constitué—, une «œuvre» a le droit d’être enregistrée comme organisme de charité seulement si ses activités sont et demeurent charitables—une condition qui requiert un examen de ce que ses membres font effectivement. En d’autres mots, si les objectifs, les objets, les intentions qui sont définis dans le document constitutif sont par eux-mêmes déterminants dans le cas d’une «fondation», ils ne le sont pas lorsqu’il s’agit d’une «œuvre». Il est vrai que la classification d’une activité exige qu’on l’examine en fonction du motif pour lequel elle est exercée, mais il n’en demeure pas moins qu’il ne faut pas la confondre avec l’intention de l’acteur; l’activité s’exerce dans le monde réel et concret et non simplement dans l’esprit des particuliers.

La deuxième observation est suggérée par la première, mais elle vise particulièrement le sens des mots «charitable» et «de charité» qu’on trouve dans la définition des deux types d’«organismes de charité». Ainsi qu’il est bien connu, en l’absence d’indices dans la loi sur ce qu’on entend exactement par ce mot, les commentateurs et les tribunaux se sont tournés vers la *common law* pour se guider. Le jugement bien connu prononcé par lord Macnaghten dans l’affaire *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.) est devenu l’arrêt de principe, plus particulièrement le célèbre passage suivant [à la page 583]:

[TRADUCTION] Dans quelle mesure, pourrait-on se demander, la signification courante de l’expression «charity» correspond-elle à son sens juridique? Entendue dans son sens juridique, le terme «charity» («organisme de charité») comprend quatre types d’organismes: les fiducies qui ont pour but de soulager la pauvreté; les fiducies qui sont constituées pour promouvoir l’éducation; les fiducies visant à promouvoir la religion et les fiducies constituées pour des fins utiles à l’ensemble de la société et ne se situant pas à l’intérieur des catégories susmentionnées.

Ce passage, qu’on considère en Angleterre comme renfermant le critère de *common law* permettant d’identifier les fiducies de charité, s’est vu reconnaître la même importance au Canada à la suite de l’arrêt *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133, prononcé par la Cour suprême. Le jugement de lord Macnaghten soulève toutefois une difficulté

in my opinion, is too often overlooked: it was a judgment strictly concerned with charitable trusts and was elaborated with a view to reaching all possible objects capable of giving validity to institutions set up in an altruistic spirit for the furtherance of some beneficial objective (the *Guaranty Trust Company* case was similarly concerned with the validity of a trust). The classification adopted therein had therefore to be elaborated liberally and with "purposes" and not "activities" in mind. When used with respect to activities and in the context of tax law, some adaptation will undoubtedly be required to make it capable of identifying those activities sufficiently beneficial to be entitled to the very special tax treatment conferred by the Act. For one thing, it seems to me obvious that the vagueness of the fourth heading is particularly troubling when applied to activities as it appears almost totally meaningless if not somehow reformulated with more precise language. But the point I really wish to make here is that, to be assigned validly and usefully to one of the four headings of the classification, activities must necessarily, it seems to me, be considered with respect to their immediate result and effect, not their possible eventual consequence. In other words, the activity will draw its charitable quality from what it itself accomplishes not from what may eventually flow from it or be somehow indirectly achieved by it.

If these basic observations I have just made are correct, the issue raised by the appeal is quite simple and can be dealt with quickly. The appellant Committee, an unincorporated organization, had the right to be registered as a "charity", contrary to the decision of the Minister, if, and only if, its activities (and that is to say, it having no legal entity, the activities of its members) have the immediate effect of relieving poverty, advancing education or religion or, possibly, realizing something beneficial to the community as a whole.

The first step is therefore to inquire as to what exactly the members of the Committee do in their

qu'on oublie trop souvent à mon avis: il s'agissait d'un jugement qui portait strictement sur les fiducies de charité et qui avait été élaboré en vue d'englober toutes les fins possibles susceptibles de rendre valides les organismes constitués dans un esprit philanthropique pour aider à l'avancement d'un objectif apportant un bénéfice (l'arrêt *Guaranty Trust Company* portait également sur la validité d'une fiducie). La classification retenue dans cette affaire devait donc être élaborée libéralement en tenant compte des «fins» et non des «activités». Lorsqu'on s'en sert relativement à des activités et dans le contexte du droit fiscal, il faudra indubitablement faire quelques adaptations pour que cette classification permette de déterminer les activités qui sont suffisamment utiles pour avoir droit au traitement fiscal très spécial prévu par la Loi. À cet égard, il me semble évident que le caractère vague de la quatrième catégorie est particulièrement troublant lorsqu'on applique celle-ci à des activités, car elle semble presque dépourvue de tout sens si on ne la reformule pas d'une façon ou d'une autre avec des mots plus précis. Mais ce que j'aimerais en réalité bien faire comprendre c'est que, pour s'inscrire valablement et utilement dans l'une des quatre catégories de la classification, les activités doivent nécessairement, il me semble, être examinées en fonction de leur résultat et de leur effet immédiats et non de leurs conséquences éventuelles possibles. En d'autres mots, l'activité tire son caractère charitable de ce qu'elle réalise elle-même et non de ce qui peut éventuellement en résulter ou de ce qu'elle peut permettre de réaliser de façon quelque peu indirecte.

Si les observations de base que je viens de formuler sont correctes, le point litigieux que soulève l'appel est très simple et peut être tranché rapidement. Le comité appelant, un organisme sans personnalité morale, avait le droit d'être enregistré à titre d'«œuvre de charité», contrairement à ce qu'a décidé le ministre si, et seulement si, ses activités (c'est-à-dire, puisqu'il n'a pas la personnalité morale, les activités de ses membres) ont pour effet immédiat de soulager la pauvreté, de promouvoir l'éducation ou la religion ou, éventuellement, de réaliser quelque chose d'utile à l'ensemble de la société.

La première étape consiste donc à se demander ce que font exactement les membres du comité en

capacity as members. The evidence on this point is clear: put simply, the activities of the Committee and its members consist, as I understand it, in sponsoring exchanges and meetings between residents of Toronto, and residents of Volgograd in Russia. In more concrete terms, the Committee and its members select candidates of one city interested in visiting the other city, pay for all travelling expenses, make sure that the visitors' stay is organized so as to encourage contacts with local people, and finally arrange for publicity, by way of media coverage and speaking engagements, of the travellers' experience abroad and the impressions they have gathered during their journey. To these activities would have to be added, I suppose, when members are themselves chosen as candidates, this actual travelling abroad, the actual meeting of people and the actual conveying of impressions. So these are all the activities with respect to which we have to ask ourselves whether they can have, as their immediate effect, the relief of poverty, the advancement of education and religion, or the realization of something beneficial to the community as a whole. In my judgment, there is not much place for hesitation. The organization or the making of trips and visits, the making of acquaintances and the conveying of personal impressions and experience are all activities which may be very good and instructive, and may eventually produce worthwhile results, but immediately they can hardly have any effect beyond the satisfaction of intellectual curiosity and the acquisition of human experiences for those who carry them on. None, it seems to me, can be said to be charitable within the spirit and intendment of the Act.

It is on the basis of this view of the matter that I would dispose of this appeal as suggested by my brother Stone J.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This is an appeal from a decision of the respondent dated October 23, 1986 rejecting an application by the appellant for registration as

tant que membres. À cet égard, la preuve est claire. En termes simples, les activités du comité et de ses membres consistent, si j'ai bien compris, à parrainer des échanges et des rencontres entre les résidents de Toronto et les résidents de Volgograd, en Russie. De façon plus concrète, le comité et ses membres choisissent les candidats d'une ville intéressés à visiter l'autre ville, paient tous leurs frais de déplacement, s'assurent que le séjour des visiteurs est organisé de façon à encourager les contacts avec les gens du pays, et prennent finalement des dispositions pour faire connaître au public l'expérience que les voyageurs ont vécue à l'étranger et les impressions qu'ils ont recueillies au cours de leur voyage, par le truchement de reportages dans les médias et d'allocutions. À ces activités il faudrait ajouter, je suppose, lorsque les membres sont eux-mêmes choisis comme candidats, le voyage à l'étranger lui-même, la rencontre elle-même avec les gens et la communication effective des impressions. Voilà donc toutes les activités au sujet desquelles nous devons nous demander si elles peuvent avoir pour effet immédiat de soulager la pauvreté, de promouvoir l'éducation ou la religion ou de réaliser quelque chose d'utile à l'ensemble de la société. À mon avis, il n'y a pas de doute possible. L'organisation ou la réalisation de voyages et de visites, l'établissement de relations et la communication d'impressions et d'expériences personnelles constituent toutes des activités qui peuvent être très bonnes et très instructives et qui peuvent produire en fin de compte des résultats valables, mais, sur le plan immédiat, elles peuvent difficilement avoir d'autre effet que la satisfaction de la curiosité intellectuelle et l'acquisition d'expériences humaines pour ceux qui s'y adonnent. Il me semble qu'on ne peut dire d'aucune de ces activités qu'elle est une activité de bienfaisance au sens de la Loi.

C'est sur le fondement de cette opinion de l'affaire que je disposerais de l'appel de la façon suggérée par mon collègue le juge Stone.

* * *

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

LE JUGE STONE: Il s'agit d'un appel interjeté d'une décision en date du 23 octobre 1986 par laquelle l'intimé a rejeté la demande présentée par

a “charitable organization” pursuant to the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, and as further amended (The “Act”).

The appellant is an unincorporated voluntary association formed in October 1983. At its organizational meeting held that month, it adopted a constitution which sets out its objects in the following context:

WHEREAS we are deeply concerned about world tensions, including the increasing threat of a nuclear holocaust;

AND WHEREAS we are worried about the stereotyping of peoples and societies that fed this tension: and whereas we believe it is important to break down these barriers and to increase understanding;

THEREFORE BE IT RESOLVED that the objects of the committee are to:

- (i) re-create the link between residents of Toronto and Volgograd, a link first officially made during the Nazi siege in 1942-43;
- (ii) create a people-to-people relationship touching on issues that we as city people have in common, including the risk of nuclear war;
- (iii) enhance this relationship through exchanges to promote understanding, reduce tensions and help our societies find peaceful ways of living together.

The organization does not intend to acquire real property.

The organization will be carried on without purpose of gain for its members, and any profits or other accretions shall be used to promote the objects of the organization.

The appellant’s application for registration was submitted in November, 1985. It was accompanied by required supporting material including a statement outlining its activities. In addition, letters urging favourable consideration were received from a number of leading residents of Toronto, their authors expressing the view that the applicant’s activities are “educational” in nature and therefore charitable.

The statement of activities merits careful consideration. It describes in somewhat greater detail what the appellant regards as activities entitling it to recognition as a “charitable organization” under the Act. Thus, we find statements of the appellant’s purposes and activities.

l’appelant en vue de se faire enregistrer à titre d’«œuvre de charité» suivant les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, et ses modifications apportées par S.C. 1970-71-72, chap. 63, ainsi que ses modifications subséquentes (la «Loi»).

L’appelant est une association bénévole non constituée en personne morale. Il a été formé en octobre 1983. Lors de la réunion d’organisation tenue au cours de ce mois, il a adopté un acte constitutif dans lequel les fins qu’il poursuit sont énoncées ainsi:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE nous sommes fortement préoccupés par les tensions mondiales, et notamment par la menace croissante d’un holocauste nucléaire;

ET ATTENDU QUE nous sommes préoccupés par les stéréotypes dont font l’objet les peuples et les sociétés, lesquels stéréotypes alimentent ces tensions et attendu que nous croyons qu’il est important de renverser ces obstacles et d’améliorer l’entente entre les nations;

PAR CONSÉQUENT, il est résolu que le comité poursuivra les fins suivantes:

- (i) rétablir les liens entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd, liens qui ont été pour la première fois officiellement établis durant le siège nazi, en 1942 et 1943;
- (ii) créer des rapports directs entre les gens relativement aux questions qui nous sont communes en tant que citoyens, y compris celle du risque d’une guerre nucléaire;
- (iii) améliorer ces rapports au moyen d’échanges en vue de favoriser l’entente, de réduire les tensions et d’aider nos sociétés à trouver des façons pacifiques de vivre ensemble.

L’organisme n’a pas l’intention d’acquérir de biens immeubles.

L’organisme ne sera pas administré dans un but lucratif pour ses membres et tout bénéfice ou toute autre somme revenant à l’organisme sera utilisé pour promouvoir les fins de l’organisme.

La demande d’enregistrement de l’appelant a été présentée en novembre 1985. Elle était accompagnée des documents à l’appui requis, y compris d’une déclaration où étaient énoncées ses activités. En outre, plusieurs résidents de premier plan de Toronto ont envoyé des lettres exhortant le Ministre à donner une suite favorable à cette demande et ont fait valoir que les activités du requérant étaient de caractère «éducatif» et qu’il s’agissait donc d’activités de bienfaisance.

L’énoncé des activités mérite un examen attentif. On y décrit de façon quelque peu plus détaillée les activités qui, suivant l’appelant, donnent à celui-ci le droit d’être reconnu comme «œuvre de charité» au sens de la Loi. Nous trouvons donc un exposé des fins et des activités de l’appelant.

The Toronto Volgograd Committee was formed with a view to benefiting the community by providing the public at large with an opportunity to understand and experience the lifestyle and concerns of the people of Volgograd (formerly Stalingrad). As the Committee is deeply concerned about world tensions and the stereotyping of peoples and societies that feed this tension, it is felt that it is important to break down these barriers and to increase understanding.

Therefore, the three main objectives of the Committee are as follows:

1. To benefit the community as a whole by educating the Canadian people and increasing the understanding with respect to the concerns and the lifestyle of the people of Volgograd. In order to do so, the Committee will try to re-create the link between the residents of Toronto and Volgograd, a link first officially made during the Nazi siege in 1943-44.
2. To increase public awareness by creating a people-to-people relationship touching on issues that we as city people have in common, including the risk of nuclear war; and
3. To educate people by sponsoring exchanges and meetings between the residents of Toronto and Volgograd.

(Case Material, page 64)

One method used by the Committee to further the education of people with regards to the concerns and lifestyle of the citizens of Volgograd is by sponsoring exchanges and meetings between the residents of Toronto and Volgograd. To date there have been four exchanges. In February, 1984 (the 40th anniversary of Toronto's first twinning with Volgograd, then Stalingrad), two people from Volgograd came to Toronto for a week. In October, 1984, 13 delegates from Toronto spent a week in Volgograd, first visiting Moscow and later Leningrad. In May, 1985, four people from Volgograd came to Toronto for a week. This was followed by a visit by twelve delegates from Toronto to Volgograd in April, 1986. Currently planned is a visit by eight people from Volgograd in mid October, 1986.

Visits are arranged directly between the Toronto Volgograd committee and the Mayor's office in Volgograd. Volgograd City Hall chooses the delegates who will come to Canada. The offices of the Canadian Ambassador to the Soviet Union and the Russian embassy in Ottawa are contacted for help in various arrangements.

Itineraries are arranged as much as possible in advance, and include both formal and informal functions. All four exchanges have included meetings with and receptions held by mayors in both cities and a chance to meet leading local figures in each city. Members of each group indicate areas of interest and the itinerary attempts to include appropriate visits and meetings in these areas. A considerable amount of time is set aside for informal discussions, visiting in homes, and generally getting to know each other on a personal level. Attached are copies of the itineraries for the Fall 1984 trip to Volgograd and the May 1985 visit to Toronto.

[TRADUCTION] Le Toronto Volgograd Committee a été formé en vue de profiter à la collectivité en fournissant au grand public l'occasion de comprendre et de connaître le mode de vie et les préoccupations des gens de Volgograd (anciennement Stalingrad). Étant donné que le Comité est profondément préoccupé par les tensions mondiales et par les stéréotypes dont font l'objet les peuples et les sociétés et qui alimentent ces tensions, nous estimons qu'il est important de renverser ces obstacles et d'améliorer l'entente entre les nations.

Par conséquent, les trois principaux objectifs du Comité sont:

1. De profiter à l'ensemble de la société en éduquant le peuple canadien et en lui faisant mieux comprendre les préoccupations et le mode de vie des gens de Volgograd. Pour ce faire, le Comité essaiera de rétablir les liens entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd, liens qui ont été pour la première fois officiellement établis au cours du siège nazi, en 1943-1944;
2. De sensibiliser le public en créant des rapports directs entre les gens relativement à des questions qui nous sont communes en tant que citoyens, y compris celle du risque d'une guerre nucléaire;
3. D'éduquer la population en parrainant des échanges et des rencontres entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd.

(Dossier, page 64)

Une des méthodes qu'utilise le Comité pour promouvoir l'éducation du public en ce qui concerne les préoccupations et le mode de vie des citoyens de Volgograd consiste à parrainer des échanges et des rencontres entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd. Jusqu'à maintenant, il y a eu quatre échanges. En février 1984 (40^e anniversaire du premier jumelage de Toronto et de Volgograd, qui s'appelait alors Stalingrad), deux personnes de Volgograd sont venues passer une semaine à Toronto. En octobre 1984, 13 délégués de Toronto ont passé une semaine à Volgograd. Ils ont visité d'abord Moscou, puis Leningrad. En mai 1985, quatre personnes de Volgograd sont venues à Toronto pour une semaine. Cette visite a été suivie par celle de douze délégués de Toronto à Volgograd en avril 1986. On prévoit pour le moment la visite de huit personnes de Volgograd à la mi-octobre 1986.

Les visites sont organisées directement par le comité Volgograd de Toronto et par le cabinet du maire de Volgograd. La mairie de Volgograd choisit les délégués qui viendront au Canada. On communique avec le bureau de l'ambassadeur canadien en Union Soviétique et avec celui de l'ambassade russe à Ottawa pour obtenir leur aide au sujet de divers arrangements.

Les itinéraires sont planifiés autant que possible à l'avance et comprennent des activités officielles et des activités non-officielles. Chacun des quatre échanges comprenaient des rencontres avec le maire de chaque ville et l'organisation de réceptions par eux, ainsi qu'une occasion de rencontrer les principales figures locales de chaque ville. Les membres de chaque groupe font connaître les points qui les intéressent et l'on tente d'inclure dans l'itinéraire des visites et des rencontres qui ont rapport avec ces points. On consacre beaucoup de temps à des discussions informelles, à visiter des foyers et, de façon générale, à établir des contacts sur le plan personnel. Nous annexons une copie des itinéraires du voyage de l'automne 1984 à Volgograd et de la visite de mai 1985 à Toronto.

Media Coverage

Significant use of the media has been made to help educate those not otherwise familiar with the Committee's work. There have been several newspaper articles about both visits and impressions by return delegates and appearances on both radio and television. The following is a partial list of radio and television stations on which Toronto Volgograd Committee members have had an opportunity to talk about the Committee's work:

Speaking Engagements

Another method of promoting understanding is to have members give speeches to interested groups about their visits to the Soviet Union and to have visitors from the Soviet Union speak to groups in Toronto.

Members who have visited Volgograd are expected to arrange lectures or speaking engagements to share their experience with as many people as possible. In 1985 speeches were made to a wide range of groups including Management Accountants of Canada, criminologists and social workers, St. Philip the Apostle Anglican Church, teachers and students at Jarvis Collegiate, Canadian Institute of International Affairs. Approximately 5,000 people heard members speak in 1985.

(Case Material, pages 65-66)

The record before us contains copies of several of the appellant's newsletters, one of which includes an account of a visit of four Soviet citizens to Toronto in May 1985. It reads in part:

Our four visitors, Mikhail Babushkin, Gen. Theodor Pekarsky, Larissa Mitina and Victor Shourubov had a very busy week here from May 23-29th. We tried to make sure they saw a lot of Toronto, including St. Lawrence Market on a Saturday morning, some historic sites—Old Fort York and the Marine Museum, as well as visiting in homes all over the city and area.

We also arranged for them to meet many Torontonians during their stay. In addition to the Steering Committee and the membership—who joined them at a reception one evening at the Heliconian Club—they met Rotarians, members of the Canada/USSR Association, city administrators, teachers and students at Jarvis Collegiate, our Mayor and some members of Council and representatives of a number of Toronto peace groups. They had "time off" at Niagara Falls, including a gourmet picnic in the rain, on shopping sprees, and at a performance of CATS.

They were well received by the media on the whole, with the exception of one hostile session with three aldermen, invited guests and media in a committee room at City Hall. Our

Reportages des média

On s'est beaucoup servi des média pour informer les personnes qui ne sont pas par ailleurs familières avec les travaux du comité. Plusieurs articles ont été publiés dans les journaux au sujet des deux visites et les délégués ont communiqué leur impressions et sont passés tant à la radio qu'à la télévision. Voici une liste partielle des stations de radio et de télévision qui ont donné aux membres du comité Volgograd de Toronto l'occasion de parler du travail du comité:

Allocutions

Une autre façon de favoriser l'entente consiste à demander à des membres de prendre la parole devant des groupes intéressés et de parler de leur visite en Union Soviétique et à demander à des visiteurs de l'Union Soviétique de s'adresser à des groupes à Toronto.

On s'attend à ce que les membres qui ont visité Volgograd organisent des conférences ou des allocutions pour communiquer leur expérience au plus grand nombre de gens possible. En 1985, des discours ont été prononcés devant une foule de groupes, y compris la Société des comptables en management du Canada, des criminologues et des travailleurs sociaux, l'église anglicane St. Philip the Apostle, des professeurs et des étudiants du Collège Jarvis et l'Institut canadien des affaires internationales. Environ 5 000 personnes ont entendu des membres parler de leur expérience en 1985.

(Dossier, pages 65 et 66)

Le dossier qui nous a été soumis contient des copies de plusieurs des communiqués de presse publiés par l'appelant. L'un de ces communiqués renferme un compte-rendu d'une visite effectuée par quatre citoyens soviétiques à Toronto en 1985. En voici un extrait:

[TRADUCTION] Nos quatre visiteurs, Mikhail Babushkin, Gen. Theodor Pekarsky, Larissa Mitina et Victor Shourubov ont été très occupés pendant la semaine qu'ils ont passée ici du 23 au 29 mai. Nous avons essayé de faire en sorte qu'ils voient beaucoup des attraits de Toronto, y compris le St. Lawrence Market, un samedi matin, certains sites historiques—Old Fort York et le Marine Museum et nous leur avons fait visiter des maisons un peu partout dans la ville et la région.

Nous avons également fait le nécessaire pour qu'ils puissent rencontrer beaucoup de Torontois au cours de leur séjour. En plus de rencontrer le comité de direction et les membres (qui se sont joints à eux au cours d'une réception donnée en soirée au Club Heliconian), ils ont rencontré des membres du Club Rotary, des membres de l'Association Canada-URSS, des administrateurs municipaux, des professeurs et des étudiants du Collège Jarvis, notre maire et certains membres du conseil, ainsi que des représentants de plusieurs groupes pour la paix de Toronto. Ils ont eu du «temps libre» pour visiter Niagara Falls, pour déguster un pique-nique gastronomique sous la pluie, pour faire des achats extravagants et pour assister à une représentation de CATS.

Ils ont dans l'ensemble reçu un accueil chaleureux de la part des média, si l'on fait exception de la rencontre hostile qu'ils ont eue avec trois conseillers municipaux et avec des invités et

visitors endured rude and angry questions from a number of people who relished the opportunity to vent their frustrations on real live Russians. We and our guests survived the ordeal, the latter retaining their composure and good humour under considerable pressure. Perhaps it helped them towards a larger perspective of the wide-ranging viewpoints of Toronto citizenry, and to understand the need for the existence of our project—an unpleasant if necessary exercise.

(Case Material, page 91)

An undated newsletter (apparently circulated in late 1985) contains a report on a return visit of members of the appellant to the Soviet Union. It is worthwhile to recite a portion of that report:

By now many of you will have heard that the Volgograd trip was a great success. Although it was known that we were not an official delegation we were well received both formally and informally in Moscow and Volgograd. The Canadian ambassador, Peter Roberts and wife Glenna held a large reception for us, enabling us to meet with a range of Canadian and Soviet officials and journalists.

Arriving in Volgograd on a gloriously sunny day, we were greeted at the airport by Loudmila, bearing bouquets of red roses, her boss, Mr. Shustov, and Mr. Starovatykh, the first Deputy Mayor. Alexandre was visibly delighted to see us again, and joined us for many of the functions to follow.

The official events included a meeting with Mayor Atopov in his office at City Council, laying flowers at two war memorials, formal presentation of our group at a meeting of the Volgograd Council of Deputies in the Gorky Theatre, and a splendid boat tour and banquet on the Volga River as guests of mayor Atopov.

(Case Material, page 90)

The report goes on to relate how the individual interests and requests of the members were met by their Soviet hosts. There were, for example, visits to a school, a factory, a day care centre, a polyclinic and activity centre for youth and a discussion with a group of Soviet citizens with professional backgrounds who had studied and spoke English. Some time was also spent with the local Peace Committee where the delegation referred to concerns over human rights and disarmament.

des représentants des média dans une pièce de comité de l'Hôtel de ville. Nos visiteurs ont dû subir les questions impolies et agressives que leur ont posées plusieurs personnes, qui ont profité de l'occasion pour donner libre cours à leurs frustrations sur le dos de «vrais russes». Nos visiteurs et nous-mêmes avons survécu à ce supplice. Nos invités ont gardé leur calme et leur bonne humeur malgré la pression considérable. Cela les a peut-être aidés à avoir un meilleur aperçu des points de vue très divers des citoyens de Toronto et de comprendre la nécessité de notre projet—un exercice désagréable, si tant est qu'il était nécessaire.

(Dossier, page 91)

Un communiqué de presse non daté (vraisemblablement publié à la fin de 1985) renferme le récit d'un voyage effectué par des membres de l'appelant en Union Soviétique. Il vaut la peine d'en reproduire un extrait:

[TRADUCTION] Bon nombre d'entre vous ont déjà entendu parler que le voyage à Volgograd avait été un franc succès. Même si l'on savait que nous n'étions pas une délégation officielle, on nous a reçu tant de façon officielle que de façon informelle à Moscou et à Volgograd. L'ambassadeur canadien, Peter Roberts et son épouse Glenna, ont donné une grande réception en notre honneur, ce qui nous a permis de rencontrer beaucoup de représentants officiels et de journalistes canadiens et soviétiques.

À notre arrivée à Volgograd par une magnifique journée ensoleillée, nous avons été accueillis à l'aéroport par Loudmila, qui nous a remis des bouquets de roses rouges, par son patron, M. Shustov et par M. Starovatykh, le premier maire suppléant. Alexandre était visiblement ravi de nous revoir et s'est joint à nous pour un bon nombre des cérémonies publiques qui ont suivi.

Les événements officiels comprenaient une rencontre avec le maire Atopov dans son cabinet du conseil municipal, le dépôt de fleurs devant deux monuments aux morts, la présentation officielle des membres de notre groupe à l'occasion d'une assemblée du conseil des députés de Volgograd au Théâtre Gorky et une merveilleuse excursion en bateau sur le Volga, suivie d'un banquet auquel nous avons été invités par le maire Atopov.

(Dossier, page 90)

On relate ensuite dans le compte rendu la façon dont les hôtes soviétiques ont satisfait les intérêts et les demandes individuels des membres. Ainsi, on a visité une école, une usine, une garderie, une polyclinique et un centre d'activités pour jeunes et on a organisé un débat avec un groupe de citoyens soviétiques qui possédaient des antécédents professionnels et qui avaient étudié l'anglais et le parlaient. On a passé également du temps en compagnie du comité pour la paix local après que la délégation eut fait état de ses préoccupations en matière de droits de la personne et de désarmement.

In his letter of October 23, 1986 (Case Material, pages 94-96), the respondent observed that to qualify for registration under the Act, an organization "must be constituted and operated for exclusively charitable purposes" in the common law sense. It was his view that the appellant could not qualify "under the advancement of education or as a purpose beneficial to the community as a whole in a way which the law regards as charitable". He continued:

In the context of charity, the advancement of education has been defined by the courts to mean the advancement of education for its own sake in order that the mind may be trained. This does not include the provision of information as a means of advocating or promoting a particular viewpoint with respect to an issue or cause.

Under the fourth head, other purposes beneficial to the community as a whole in a way which the law regards as charitable, common law has determined that an ultimate intent to educate people and foster better understanding between residents of two communities would not be charitable. Specifically, in *Anglo-Swedish Society v. C.L.R. (1931) T.C. 34 (K.B.D.)*, an organization whose dominant object was "promoting a closer and more sympathetic understanding between English and Swedish people" was held not to be charitable.

It is our understanding that the Committee's activities are directed toward educating Canadian people with regard to the concerns and lifestyle of the citizens of Volgograd in an attempt to foster better understanding between residents of Toronto and Volgograd, to reduce tensions including the increasing threat of a nuclear holocaust, and to help the societies find peaceful ways of living together. In our view, this purpose is analogous to what the courts have determined is not charitable. Therefore, while doubtlessly laudable, we cannot conclude that the Committee's activities are charitable in the common law sense of the term.

(Case Material, page 95)

Three errors are alleged by the appellant against this decision. First, it is said that the respondent erred in finding that in order to qualify for registration an organization must be constituted and operated "for exclusively charitable purposes". Second, that a further error was made in deciding that the appellant's activities were not charitable as being for the "advancement of education" or for "other charitable purposes". Finally, it is contended that in refusing registration the respondent erred by his apparent decision that the appellant provides information "as a means of advocating or

Dans sa lettre du 23 octobre 1986 (pages 94 à 96 du dossier), l'intimé a fait remarquer que, pour remplir les conditions exigées pour être enregistré en vertu de la Loi, un organisme [TRADUCTION] «doit être constitué et administré exclusivement à des fins charitables», au sens de la *common law*. Il s'est dit d'avis que l'appelant ne remplissait pas les conditions voulues pour être considéré comme [TRADUCTION] «faisant la promotion de l'éducation ou comme poursuivant des fins utiles à l'ensemble de la société d'une manière que la loi considère comme charitable». Il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] En matière d'organismes de charité, les tribunaux ont défini la promotion de l'éducation comme étant la promotion de l'éducation pour elle-même en ce sens que l'esprit peut être formé. Cela ne comprend pas la diffusion de l'information comme moyen de défendre ou de promouvoir un point de vue particulier sur une question ou sur une cause.

Quant à la quatrième catégorie, celle qui englobe les fins utiles à l'ensemble de la société d'une manière que la loi considère comme charitable, la *common law* ne considère pas comme charitable l'intention ultime d'éduquer le public et de favoriser une meilleure entente entre les résidents de deux collectivités. Particulièrement, dans l'arrêt *Anglo-Swedish Society v. C.L.R. (1931) T.C. 34 (K.B.D.)*, la cour a jugé qu'un organisme, dont l'objectif principal était de [TRADUCTION] «favoriser un resserrement des liens et une meilleure entente entre le peuple anglais et le peuple suédois», n'était pas un organisme de charité.

Nous croyons comprendre que les activités du Comité visent à éduquer le peuple canadien relativement aux préoccupations et au mode de vie des citoyens de Volgograd en vue de favoriser une meilleure entente entre les résidents de Toronto et ceux de Volgograd, de diminuer les tensions, dont celle créée par la menace croissante d'un holocauste nucléaire, et d'aider les sociétés à trouver des moyens pacifiques de vivre ensemble. À notre avis, cet objectif est analogue à ceux que les tribunaux ont considéré comme n'étant pas inspirés par la charité. Par conséquent, nous ne pouvons conclure que les activités du Comité sont des activités de bienfaisance au sens que la *common law* donne à ce terme, même si ces activités sont sans aucun doute louables.

(Dossier, page 95)

L'appelant soutient que cette décision est entachée de trois erreurs. En premier lieu, il prétend que l'intimé a commis une erreur en concluant que, pour remplir les conditions nécessaires pour être enregistré, un organisme doit être constitué et administré «exclusivement à des fins charitables». En deuxième lieu, il prétend que l'intimé a également commis une erreur en jugeant que les activités de l'appelant n'étaient pas des activités de bienfaisance favorisant la «promotion de l'éducation» ou la poursuite «d'autres fins charitables». Finalement, il prétend qu'en refusant l'enregistre-

promoting a particular viewpoint with respect to an issue or cause”.

These issues must, of course, be addressed in the light of relevant statutory provisions and common law principles. Paragraph 149.1(1)(b) of the Act reads:

149.1 (1) In this section, section 172 and Part V,

(b) “charitable organization” means an organization, whether or not incorporated,

(i) all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself,

(ii) no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof,

The common law principles I have in mind are those found in the judgment of Lord Macnaghten in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.). They were the subject of comment by this Court in *Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 471, at pages 478-479:

The starting point for a discussion of what may or may not constitute a good charitable purpose is the decision of the House of Lords in the case of *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 and, in particular, the legal meaning of the word “charity” given by Lord Macnaghten, at page 583 of the report:

How far then, it may be asked, does the popular meaning of the word “charity” correspond with its legal meaning? “Charity” in its legal sense comprises four principal divisions: trusts for the relief of poverty; trusts for the advancement of education; trusts for the advancement of religion; and trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads.

That definition has been applied time after time in this country and has been approved by the Supreme Court of Canada (see *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133, at page 141). A purpose, to be a good “charitable” one, must possess a charitable nature within “the spirit and intendment” of the preamble to the Statute of Elizabeth entitled “An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses”. That statute was enacted in England in 1601 during the reign of Elizabeth I as 43 Eliz. I, c. 4. Nowadays, it is generally known to this branch of the law simply as the “Statute of Elizabeth”. It is unnecessary to recite the whole of that preamble and perhaps also undesirable to attempt its

ment, l’intimé a commis une erreur en décidant, selon toute vraisemblance, que l’appelant diffusait de l’information [TRADUCTION] «comme moyen de défendre ou de promouvoir un point de vue particulier sur une question ou sur une cause».

Ces questions doivent évidemment être examinées à la lumière des dispositions législatives et des principes de *common law* applicables. L’alinéa 149.1(1)(b) de la Loi dispose:

149.1 (1) Pour l’application du présent article, de l’article 172 et de la partie V,

b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation:

(i) dont la totalité des ressources est consacrée à des activités de bienfaisance qu’elle mène elle-même,

(ii) dont aucune partie du revenu n’est payable à l’un de ses propriétaires, membres, actionnaires, fiduciaires ou auteurs ni ne peut servir, de quelque façon, à leur profit personnel,

Les principes de *common law* auxquels je pense sont ceux qui ont été formulés par lord Macnaghten dans l’arrêt *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.). Ils ont fait l’objet d’observations de la part de notre Cour dans l’arrêt *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 471, aux pages 478 et 479:

Le point de départ d’une discussion sur ce qui peut ou non constituer une fin charitable valable est la décision de la Chambre des lords dans l’affaire *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, et plus particulièrement le sens juridique du mot «charity» (organisme de charité) donné par lord Macnaghten à la page 583 du recueil:

[TRADUCTION] Dans quelle mesure la signification courante de l’expression «charity» correspond-elle à son sens juridique? Entendue dans son sens juridique, l’expression «charity» («organisme de charité») comprend quatre types d’organismes: des fiducies ayant pour but de soulager la pauvreté; des fiducies constituées pour promouvoir l’éducation; des fiducies visant à promouvoir la religion; et des fiducies constituées pour des fins utiles à l’ensemble de la société et ne se situant pas à l’intérieur des catégories susmentionnées.

Cette définition a été appliquée à plusieurs reprises au Canada et a été approuvée par notre Cour suprême (voir *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133, à la page 141). Pour constituer une fin

«charitable» valable, une fin doit avoir un caractère charitable au sens de [TRADUCTION] «l’esprit» du préambule de la Loi d’Elizabeth intitulée «An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses». Cette Loi a été adoptée en Angleterre en 1601 au cours du règne d’Elizabeth I^{re} et est rapportée à 43 Eliz. I, chap. 4. De nos jours, elle est généralement désignée dans ce domaine du droit simplement comme la [TRADUCTION] «Loi d’Elizabeth». Il n’est pas nécessaire d’exposer tout ce

reproduction in the original form and style. I prefer instead to do as Slade J. did in *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, at page 332 where he put the statute's list of charitable objects in modern English as follows:

... the relief of aged, impotent, and poor people ... maintenance of sick and maimed soldiers and mariners, schools of learning, free schools, and scholars in universities ... repair of bridges, ports, havens, causeways, churches, seabanks and highways ... education and preferment of orphans ... relief, stock or maintenance for houses of correction ... marriages of poor maids ... supportation, aid and help of young tradesmen, handicraftsmen and persons decayed ... relief or redemption of prisoners or captives, and for aid or ease of any poor inhabitants concerning payments of fifteens, setting out of soldiers and other taxes.

With respect to the first ground of appeal, it is said that the respondent misdirected himself in deciding that the appellant was not constituted and operated "for exclusively charitable purposes", stress being placed on the word "purposes". According to the appellant, the respondent should have paid more attention to its actual "activities" and less to the objects or purposes for which it was formed. This proposition, it is argued, becomes clear from an examination of the very language of subparagraph 149.1(1)(b)(i), requiring that all of an organization's resources be devoted "to charitable activities" carried on by the organization itself. The appellant contrasts the word "activities" with the word "purposes" appearing in paragraph 149.1(1)(a), requiring a charitable foundation to be "constituted and operated exclusively for charitable purposes", and submits that in this latter situation regard would necessarily have to be paid to a foundation's purposes while in the former only the "activities" of an organization are of concern.

I agree with this analysis to the extent that subparagraph 149.1(1)(b)(i) does not, strictly speaking, expressly address itself to the documented purposes of a "charitable organization" but rather to ensuring that the organization maintains "charitable activities" to which it devotes all of its resources if it is to enjoy the benefits of registration. Conversely, the statute does not expressly bar consideration of an organization's purposes as spelled out in its constituting document, for that document must obviously represent not only a

préambule et il n'est peut-être pas souhaitable non plus d'essayer de le reproduire dans sa version originale. Je préfère plutôt suivre l'exemple du juge Slade dans l'arrêt *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, à la page 332, où il a donné en anglais moderne la liste des fins charitables prévues dans cette Loi:

[TRADUCTION] Soulager les personnes âgées, les infirmes ou les pauvres ... pourvoir aux besoins des soldats et des marins malades ou invalides; subventionner les établissements scolaires, les écoles gratuites et les boursiers étudiant dans les universités ... réparer les ponts, les ports, les havres, la chaussée, les églises, le littoral et les grandes routes ... faire élever et instruire les orphelins ... venir en aide aux maisons de correction, leur fournir des provisions ou les subventionner ... doter les jeunes filles pauvres ... fournir une aide aux jeunes commerçants, aux artisans et aux personnes ruinées ... soulager ou délivrer les prisonniers, et aider ou soulager tous les citoyens pauvres relativement au paiement de la taxe d'un quizième, de l'impôt pour la levée des armées et d'autres taxes.

En ce qui concerne le premier moyen d'appel, l'appelant prétend que l'intimé s'est mépris en statuant que l'appelant n'était pas constitué et administré «exclusivement à des fins charitables», en mettant l'accent sur le mot «fins». Suivant l'appelant, l'intimé aurait dû tenir davantage compte de ses «activités» réelles et accorder moins d'importance aux objets et aux fins pour lesquels il a été formé. À son avis, cela devient évident lorsqu'on examine le libellé même du sous-alinéa 149.1(1)(b)(i), qui exige que la totalité des ressources de l'organisme soit consacrée «à des activités de bienfaisance» que l'organisme mène lui-même. L'appelant met en contraste le mot «activités» avec le mot «fins» qui figure à l'alinéa 149.1(1)(a), lequel exige qu'une fondation de charité soit «constituée et administrée exclusivement à des fins charitables». L'appelant fait valoir que dans ce dernier cas il faudrait nécessairement tenir compte des fins d'une fondation, tandis que dans le premier cas, seules les «activités» de l'organisme importent.

Je souscris à cette analyse, dans la mesure où le sous-alinéa 149.1(1)(b)(i) ne s'intéresse pas explicitement, à strictement parler, aux fins de l'«œuvre de charité» qui sont énoncées dans les documents, mais où il vise plutôt à garantir que l'organisme qui veut jouir des avantages de l'enregistrement exerce des «activités de bienfaisance» auxquelles il consacre toutes ses ressources. Inversement, la Loi n'interdit pas expressément d'examiner les fins de l'organisme qui sont énoncées dans son acte constitutif, car ce document doit de toute évidence cons-

guide or blueprint for its future actions but also a definition of its essential nature or character. If devotion of its resources in the manner prescribed by the section is to be considered the only test to which a charitable organization is answerable, the statute might well be found rather difficult if not impossible to administer. Such a proposition would enable an organization to conduct its affairs in a manner necessary to satisfy that test for the purposes of securing registration but allow it to pursue other activities authorized by its constituting document although not charitable ones in the legal sense. This would place the respondent in the position of having to monitor the conduct of every registered organization on a constant basis. If, on the other hand, the basic charitable nature of an organization is to be determined by reference to its constituting document, it would have only to show, as and when required, that it did, as well, carry on charitable activities to which it devoted all its resources in order to enjoy or to continue to enjoy the benefits of the statute. Put another way, it would have not only to speak charity, it would have to do charity. Fortunately, I am relieved of expressing a final view on the question because of counsel's concession during argument that we should, indeed, look at both purposes and activities in deciding whether the appellant is entitled to registration as a "charitable organization". I may add that this position appears to accord with the traditional English view held at a time when the task of superintending charities was left to the equitable jurisdiction of the old Court of Chancery, for that Court seems to have taken close notice of the express purposes of a particular charity.²

tituer non seulement un guide ou un projet relativement à ses activités futures, mais également une définition de son caractère ou de sa vocation essentiels. Si l'affectation de ses ressources de la manière prescrite par l'article doit être considérée comme le seul critère auquel une œuvre de charité doit répondre, il se pourrait fort bien que la Loi s'avère plutôt difficile, voire impossible, à appliquer. Dans cette hypothèse, un organisme pourrait exercer ses activités de façon à respecter ce critère et à obtenir l'enregistrement tout en poursuivant d'autres activités qui seraient autorisées par son acte constitutif sans être des activités de bienfaisance au sens juridique du terme. Cela mettrait l'intimé dans la position de devoir constamment surveiller les agissements de chaque organisme enregistré. Si, en revanche, le caractère fondamentalement charitable d'un organisme doit être jugé d'après son acte constitutif, il suffirait à l'organisme de démontrer, au besoin et lorsqu'on le lui demande, qu'il a effectivement exercé aussi des activités de bienfaisance auxquelles il a consacré toutes ses ressources, pour pouvoir jouir ou continuer à jouir des avantages de la Loi. Autrement dit, il ne suffirait pas qu'il parle d'activités de bienfaisance, il faudrait qu'il en exerce. Heureusement, il n'est pas nécessaire que j'exprime une opinion définitive sur cette question, parce que l'avocat a reconnu, au cours des débats, que nous devions en réalité examiner tant les fins que les activités pour décider si l'appelant avait le droit d'être enregistré à titre d'«œuvre de charité». J'ajouterais que ce point de vue semble s'accorder avec l'opinion traditionnelle qui avait cours en Angleterre à l'époque où la tâche de surveiller les organismes de charité relevait de la juridiction d'*equity* de l'ancienne Cour de chancellerie, car celle-ci semble avoir attaché beaucoup d'importance aux fins explicites d'une œuvre de charité donnée².

² Section 45(1) of the current United Kingdom statute, the *Charities Act*, 1960 (U.K.), 8-9 Eliz. II, c. 58, defines "charity" as meaning *inter alia* "any institution, corporate or not, which is established for charitable purposes . . .", but I think the English jurisprudence is generally applicable in determining whether "activities" are charitable. The role of the court in former times is discussed in Ballow's *A Treatise of Equity*, Book II, London: Strahan & Woodfall, 1793 [Rev. and ed. by John Fonblanque, London: Garland Publishing Inc., 1979], where we find the following in the footnote at pages 209-210:

² Le paragraphe 45(1) de la loi actuelle du Royaume-Uni, la *Charities Act*, 1960 (R.-U.), 8-9 Eliz. II, chap. 58, définit notamment le terme «charity» («organisme de charité») comme désignant [TRADUCTION] «tout organisme, constitué ou non en personne morale, établi à des fins charitables [. . .]», mais je crois que la jurisprudence anglaise est généralement applicable lorsqu'il s'agit de déterminer si les «activités» sont des activités de bienfaisance. Le rôle que jouait auparavant la cour est abordé dans l'ouvrage de Ballow, *A Treatise of Equity*, Book II, Londres, Strahan & Woodfall, 1793 [Rev. and ed. by John Fonblanque, Londres: Garland Publishing Inc., 1979], où nous trouvons ce qui suit dans le renvoi qui se trouve au bas des pages 209 et 210:

The second issue in fact breaks down into two separate questions. In the first place, was an error committed in ruling that the appellant has no educational purpose because it was not constituted and operated for “the advancement of education”^a under the second head of charity found in Lord Macnaghten’s classification? Secondly, if the respondent was correct in so ruling, did he nevertheless err in ruling that the appellant was not constituted and operated for “other purposes beneficial to the community”^b under Lord Macnaghten’s fourth classification? The third issue may itself be conveniently addressed in conjunction with the first of these questions, for it is there argued that the appellant cannot qualify under the second head, in any event, because the information it puts out is aimed at “advocating or promoting a particular viewpoint with respect to an issue or cause”^c.

In determining whether a given organization qualifies for registration in accordance with Lord Macnaghten’s classification of charities, it is desirable to bear in mind the following principles, which are not intended to be exhaustive. To begin with, as the Act does not provide a useful definition of “charity”, “charitable purpose” or “charitable activity”, a court is left to supply one. That may be contrasted, for example, with a statute that actually does contain a definition as, for instance, the Ontario legislation that was before the Divi-

Le deuxième point litigieux comporte en fait deux questions distinctes. En premier lieu, l’intimé a-t-il commis une erreur en statuant que l’appellant ne poursuivait pas des fins éducatives, parce qu’il n’était pas constitué et administré pour «promouvoir l’éducation» au sens de la deuxième catégorie définie par lord Macnaghten? En deuxième lieu, si l’intimé a eu raison de statuer ainsi, a-t-il néanmoins commis une erreur en statuant que l’appellant n’était pas constitué et administré «pour d’autres fins utiles à l’ensemble de la société» au sens de la quatrième catégorie de lord Macnaghten? On pourrait commodément aborder le troisième point litigieux lui-même conjointement avec la première de ces questions, car on prétend que l’appellant ne peut, en tout état de cause, remplir les conditions requises pour faire partie de la deuxième catégorie, parce que l’information qu’il diffuse vise à «défendre ou [à] promouvoir un point de vue particulier sur une question ou sur une cause»^d.

Pour déterminer si un organisme donné remplit les conditions voulues pour être enregistré conformément à la classification des organismes de charité de lord Macnaghten, il est souhaitable de tenir compte des principes suivants, qui ne se veulent pas exhaustifs. Pour commencer, étant donné que la Loi ne fournit pas de définition utile des termes «organisme de charité», «fin charitable» et «activité de bienfaisance», le tribunal doit en suggérer une. On pourrait mettre la Loi en contraste, par exemple, avec une loi qui contient effectivement une

(Continued from previous page)

(a) Sir W. Blackstone observes, that the king, as *parens patriae*, has the general superintendance of all charities, which he now exercises by the keeper of his conscience, the Chancellor. And, therefore, whenever it is necessary, the attorney general, at the relation of some informant, who is usually called the relator, files *ex officio* an information in the Court of Chancery, to have the charity properly established. 3 Com. 427. This proposition is too general; for, though it be true, that where a charity is established, and there is no charter to regulate it, as there must be somewhere a power to regulate, the king has, in such case, a general jurisdiction; yet, if there be a charter with proper powers, the charity must be regulated in the manner prescribed by the charter, and there is no ground for the controlling interposition of the Court of Chancery. Attorney General v. Middleton, 2 Vez. 328. [Emphasis added.]

(Suite de la page précédente)

[TRADUCTION] (a) Sir W. Blackstone fait observer que le roi, en tant que *parens patriae*, a la surveillance générale de tous les organismes de charité et qu’il exerce maintenant ce pouvoir par l’entremise du gardien de sa conscience, le Chancelier. Ainsi donc, chaque fois que cela est nécessaire, le procureur général, sur la dénonciation d’un informateur quelconque, qu’on appelle habituellement le dénonciateur, dépose d’office une dénonciation devant la Cour de chancellerie pour que l’œuvre de bienfaisance soit constituée en bonne et due forme. 3 Com. 427. Cette proposition est trop générale car, même s’il est vrai que lorsqu’une œuvre de bienfaisance est formée et qu’il n’existe pas de charte pour la régler, le roi a, en pareil cas, un pouvoir général, puisqu’il doit exister quelque part un pouvoir de réglementation; s’il existe une charte prévoyant des pouvoirs légitimes, l’organisme de charité doit être réglementé de la façon prescrite par la charte, et il n’y a pas lieu pour la Cour de chancellerie d’intervenir en exerçant son pouvoir de contrôle. (Attorney General v. Middleton, 2 Vez. 328. [C’est moi qui souligne.]

sional Court in *Re Laidlaw Foundation* (1984), 48 O.R. (2d) 549 (H.C.) on appeal from the Surrogate Court. That statute had adopted Lord Macnaghten's definition as its own, leading the Court to interpret its language as Southey J. did at page 586, in "a more liberal" way having regard to its statutory setting. Secondly, as was pointed out by Mr. Justice Marceau in *Scarborough Community Legal Services v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 555 (C.A.), at page 571, "charities" to which the Act applies enjoy a special status in that "not only are they exempted from tax . . . but . . . all donations made to them are deductible by donors in computing their own taxable incomes". Finally, the result is not to place the Court in a kind of judicial strait jacket, prevented from making a determination of eligibility under the Act in light of current societal conditions bearing on the case. *Pemsel's* case makes it clear that we ought not to take that approach. That, instead, we are to have regard to prevailing circumstances or conditions, was most recently emphasized in the *Native Communications Society* case where a number of the modern English cases were discussed. Those cases furnish yet another example of the inherent ability of the common law to adapt to changing conditions in society to the extent required in order to produce a just result.

I turn first to consider the question of whether the appellant may be regarded as for the "advancement of education" and the related third issue. In doing so, I must resist any temptation to paint with a brush that is broader than necessary to dispose of the point raised for decision. The appellant attacks the respondent's suggestions that advancement of education in its charitable sense has been defined to mean "advancement of education for its own sake in order that the mind may be trained" and that it does not include "provision of education as a means of advocating or promoting a particular viewpoint with respect to an issue or a cause". The first of these positions appears to state the meaning of advancement of education some-

définition comme, par exemple, la loi ontarienne sur laquelle la Cour divisionnaire, qui statuait en appel d'une décision d'un tribunal successoral, était appelée à se prononcer dans l'affaire *Re Laidlaw Foundation* (1984), 48 O.R. (2d) 549 (H.C.). Le législateur avait fait sienne la définition de lord Macnaghten, ce qui avait amené la Cour à interpréter son libellé, comme le juge Southey l'a fait à la page 586, d'une façon [TRADUCTION] «plus libérale», compte tenu de l'économie de la loi. En deuxième lieu, comme le juge Marceau l'a souligné dans l'arrêt *Scarborough Community Legal Services c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 555 (C.A.), à la page 571, les «œuvres de charité» auxquelles la Loi s'applique jouissent d'un statut spécial: «non seulement sont-elles exonérées d'impôt . . . mais tous les dons qui leur sont faits peuvent être déduits par les donateurs lorsqu'ils calculent leur revenu imposable». En fin de compte, il ne s'ensuit pas que la Cour soit placée dans une sorte de carcan judiciaire et qu'il lui soit impossible de se prononcer sur les conditions d'admissibilité énoncées dans la Loi à la lumière des conditions sociales actuelles qui ont une incidence sur l'affaire. Il ressort à l'évidence de l'arrêt *Pemsel* que nous ne devons pas adopter cette approche. Le fait qu'il nous faille plutôt tenir compte des circonstances ou des conditions existantes a été tout récemment souligné dans l'affaire *Native Communications Society*, dans laquelle plusieurs décisions anglaises modernes ont été analysées. Cette jurisprudence fournit encore un autre exemple de la capacité intrinsèque de la *common law* à s'adapter à l'évolution de la société dans la mesure requise pour obtenir un résultat juste.

J'examine d'abord la question de savoir si l'appelant peut être considéré comme un organisme de «promotion de l'éducation» et la troisième question qui s'y rapporte. Pour ce faire, je dois résister à la tentation d'envisager la question sous un angle plus large que celui qui est nécessaire pour trancher le point litigieux qui a été soulevé. L'appelant conteste les arguments par lesquels l'intimé soutient que la promotion de l'éducation, entendue comme la poursuite d'une fin charitable, a été définie comme étant «la promotion de l'éducation pour elle-même en ce sens que l'esprit peut être formé» et que cela ne comprend pas «la diffusion d'information comme moyen de défendre ou de promouvoir un point de vue particulier sur une question ou

what too narrowly as, indeed, the respondent seems to concede in paragraph 15 of his written argument where he says that this head of charity should disclose activities concerned with “teaching, education, or training” or be concerned with activities that are directed toward “enhancing particular branches of human knowledge and its public dissemination”. A number of authorities are there relied upon, including *Shaw, decd., In re. Public Trustee v. Day*, [1957] 1 W.L.R. 729 (Ch. D.), at pages 737-738; *Macduff, In re. Macduff v. Macduff*, [1896] 2 Ch. 451 (C.A.), at pages 472-473; *In re Hopkins' Will Trusts*, [1965] Ch. 669, at page 680; and *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General*, [1972] Ch. 73 (C.A.), at pages 92-93, per Sachs L.J., and, at pages 100-101, per Buckley L.J.

Several English cases are also cited by the respondent as establishing that purposes or activities aimed at creating a particular climate of opinion and at promoting an attitude of mind fall outside the ambit of “advancement of education” because the law regards them as political: *Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.); and *Strakosch, decd., In re. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.). In the first of these cases, the court had to decide whether a trust for the “promotion of a closer and more sympathetic understanding between the English and Swedish peoples” by affording “opportunities for Swedish journalists to visit the United Kingdom, and to study at first hand British modes of thought and British National Institutions” was a good charitable trust. In deciding that it was not, Rowlatt J. said, at page 38:

Now what is this? It is a trust really to promote an attitude of mind, the view of one nation by another; that is all really that it is. There may be many trusts to influence general opinion the results of which influence may be very good, but where the immediate trust is only to influence general opinion in favour of some theory or view or aspiration, or whatever it may be, I cannot myself see that the statute of Elizabeth is

sur une cause». La première de ces positions semble comporter une définition un peu trop étroite de la promotion de l'éducation car, comme l'intimé semble effectivement le reconnaître au paragraphe 15 de sa plaidoirie écrite, cette catégorie d'organismes de charité devrait concerner des activités se rapportant à [TRADUCTION] «l'enseignement, l'éducation ou la formation» ou viser des activités qui ont pour but de [TRADUCTION] «développer certaines branches du savoir humain et d'en améliorer la propagation dans le public». L'intimé a invoqué plusieurs précédents, dont *Shaw, decd., In re. Public Trustee v. Day*, [1957] 1 W.L.R. 729 (Ch. D.), aux pages 737 et 738; *Macduff, In re. Macduff v. Macduff*, [1896] 2 Ch. 451 (C.A.), aux pages 472 et 473; *In re Hopkins' Will Trusts*, [1965] Ch. 669, à la page 680; et *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General*, [1972] Ch. 73 (C.A.), le lord juge Sachs, aux pages 92 et 93 et le lord juge Buckley, aux pages 100 et 101.

Plusieurs décisions anglaises ont également été citées par l'intimé pour démontrer que les fins et les activités ayant pour but de créer un courant d'opinion donné et de favoriser une attitude d'esprit n'encourageaient pas la «promotion de l'éducation», parce que la loi les considère comme des buts ou des activités politiques (*Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.); et *Strakosch, decd., In re. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.)). Dans la première de ces trois affaires, la cour devait décider si une fiducie créée pour [TRADUCTION] «favoriser un resserrement des liens et une meilleure entente entre le peuple anglais et le peuple suédois» en accordant [TRADUCTION] «aux journalistes suédois l'occasion de visiter le Royaume-Uni et d'étudier sur place la mentalité et les institutions nationales britanniques» constituait une fiducie de bienfaisance valable. Pour en venir à la conclusion que ce n'était pas le cas, le juge Rowlatt a déclaré ce qui suit, à la page 38:

[TRADUCTION] Or, de quoi s'agit-il? Il s'agit d'une fiducie qui vise en réalité à promouvoir une attitude d'esprit, à améliorer l'opinion d'une nation au sujet d'une autre. Voilà en réalité ce dont il s'agit. Il peut exister bien des fiducies qui visent à influencer l'opinion générale et il se peut que cette influence ait des résultats très positifs, mais lorsque dans l'immédiat la fiducie a uniquement pour but d'influencer l'opinion générale

looking to that sort of thing at all. Education and relief of poverty and all these things seems to me to materialise, if I may use the expression, in some fairly proximate way. Perhaps the least one says about it the better, because, as I said this morning, as Lord Haldane said, it is much easier to say that a certain case does not come within the doctrine than to define the limits of the doctrine affirmatively.

The objects before the Court in the *Strakosch* case [at pages 535-536] i.e. "to strengthen the bonds of unity between the Union of South Africa and the Mother Country and which incidentally will conduce to the appeasement of racial feeling between the Dutch and English speaking sections of the South African community", we found not to be educational. Lord Greene M.R., speaking for the Court of Appeal, at page 536, had this to say:

We realize the truth of the contention that the objects to which the gift is to be devoted are matters of great public concern both in the Union of South Africa and in the Mother Country. In particular the appeasement of racial feeling in the Union cannot but benefit all inhabitants of the Union, not merely the members of the two sections of the community expressly referred to. But the very wide and vague scope of the gift and the unrestricted latitude of application which its language permits make it impossible in our opinion to find that it falls within the spirit and intendment of the preamble to the Statute of Elizabeth.

And, later, at page 538 he added:

It is unfortunate if, as may well be, these methods were in the testator's mind that he did not seek to constitute a trust which might well have been valid as an educational trust notwithstanding that the education had the ultimate aim as set out in the will. We, however, find it impossible to construe this trust as one confined to educational purposes. These may be the best methods but they are certainly not the only methods. The problem of appeasing racial feeling within the community is a political problem, perhaps primarily political. One method conducive to its solution might well be to support a political party or a newspaper which had such appeasement most at heart. This argument gains force in the present case from the other political object, namely, the strengthening of the bonds of unity between the Union and the Mother Country. It would also we think be easy to think of arrangements for mutual hospitality which would be conducive to the purposes set out but would not be charitable.

a en faveur d'une théorie, d'une opinion ou d'une aspiration quelconque, ou de quoi que ce soit d'autre, je ne vois pas en quoi la Loi d'Elizabeth viserait de quelque façon que ce soit ce genre de chose. L'éducation et le soulagement de la pauvreté et les choses de ce genre me semblent, si je peux employer cette expression, se matérialiser d'une façon passablement immédiate. Il se peut que moins on en dise mieux cela vaut parce que, comme je l'ai dit ce matin, ainsi que lord Haldane l'affirmait, il est beaucoup plus facile de dire qu'un cas particulier n'est pas visé par la théorie que de définir affirmativement les limites de la théorie.

b Les fins qui étaient soumises à la Cour dans l'affaire *Strakosch* [aux pages 535 et 536], en l'occurrence, [TRADUCTION] «renforcer les liens d'unité entre l'Union Sud-Africaine et la mère patrie, ce qui sera incidemment susceptible d'aider à apaiser les tensions raciales entre les régions anglophones et hollandaises de la collectivité d'Afrique du Sud», n'ont pas été jugées éducatives. d Voici ce qu'a déclaré à la page 536 lord Greene, le maître des rôles, qui s'exprimait pour la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Nous nous rendons compte de la véracité de l'argument suivant lequel les fins auxquelles le legs doit être consacré préoccupent grandement le public tant au sein de l'Union Sud-Africaine que de la mère patrie. Notamment, l'apaisement des tensions raciales au sein de l'Union ne peut que profiter à tous les habitants de l'Union et non seulement aux membres des deux groupes de la collectivité qui sont expressément mentionnés. Mais la portée très large et très vague du legs et la latitude illimitée d'affectation que son libellé autorise font qu'il est impossible à notre avis de conclure qu'il est conforme à l'esprit du préambule de la Loi d'Elizabeth.

Plus loin, à la page 538, il ajoute:

g [TRADUCTION] Il est malheureux si, comme cela est fort possible, le testateur a pensé à ces moyens, qu'il n'ait pas essayé de constituer une fiducie qui aurait très bien pu être valide à titre de fiducie de promotion de l'éducation, malgré le fait que l'éducation constituait l'objectif ultime suivant les termes du testament. h Il nous est toutefois impossible d'interpréter cette fiducie comme se limitant à des fins éducatives. Ce sont peut-être les meilleurs moyens mais ce ne sont certainement pas les seuls. Le problème de l'apaisement des tensions raciales au sein de la collectivité est un problème politique, et peut-être surtout politique. Un des moyens qui est susceptible d'aider à résoudre ce problème pourrait fort bien consister à appuyer un parti politique ou un journal qui aurait cet apaisement à cœur. Cet argument a encore plus de valeur dans le cas qui nous occupe, vu l'autre objectif politique, en l'occurrence, le resserrement des liens d'unité entre l'Union et la mère patrie. Nous croyons également qu'il serait facile de penser à des mesures qui favoriseraient l'hospitalité mutuelle et qui contribueraient à la réalisation des objectifs énoncés mais qui ne seraient pas inspirées par la charité. j

Finally, in the *Buxton* case the objects claimed to be for the advancement of education but judged to be non-charitable instead, read [at page 37]:

“To promote and aid the improvement of international relations and intercourse by (a) Educating or informing public opinion by the methods (among others) of periodical magazines and papers, books and pamphlets, lectures, prizes, scholarships and research work. (b) Encouraging or assisting personal intercourse between the inhabitants of different countries including the payment of travelling expenses and maintenance. (c) Assisting any other persons or bodies having similar objects and purposes to the above. (d) Assisting any persons by paying their expenses in connection with their standing for election for Parliament or other public Assemblies. (e) Employing or following any other methods which in the opinion of the Trustees may conduce to the attainment of the above-mentioned objects and purposes.”

Plowman J., after referring to both the *Anglo-Swedish* and the *Strakosch* cases, said this, at page 240:

... I ask myself the question whether a charitable educational purpose clearly comes within the ambit of “the improvement of international relations and intercourse”. In my judgment it does not. I think that Mr. Stamp was right in his submission that the objects of this trust have nothing at all to do with charity.

And, again, at page 242 he added:

So here it seems to me that the objects of this trust are really public utility or political. The only element of education which might be said to be comprehended in those objects appears to me to be education for a political cause, by the creation of a climate of opinion and that is not, in my judgment, education of a kind which is charitable. As Mr. Stamp said, it is really no more than propaganda.

In my view, the reasoning of these cases is germane. It demonstrates that a trust for the espousal of a political cause or aspiration is not charitable. A recent illustration of its application may be found in the judgment of Slade L.J. in *In re Koeppler Will Trusts*, [1985] 3 W.L.R. 765 (C.A.), where he said, at page 771:

Furthermore, if read by themselves, they would cover modes of expenditure which would plainly not be charitable, simply, for example, the espousal of the political cause of the Common Market: compare *In re Strakosch, decd.* [1949] Ch 529, particularly at pp. 538-539 *per* Lord Greene M.R.; *Buxton v.*

Finalemment, dans le jugement *Buxton*, les fins qui, selon ce que l'on prétendait, contribuaient à la promotion de l'éducation et qui furent plutôt jugées ne pas être des fins charitables étaient ainsi libellées [à la page 37]:

[TRADUCTION] «Promouvoir les relations et les rapports internationaux et contribuer à leur amélioration en a) éduquant et informant l'opinion publique, notamment au moyen de revues et de publications périodiques, de livres et de brochures, de conférences, de prix, de bourses et de travaux de recherche; b) en encourageant ou en favorisant les rapports personnels entre les habitants des différents pays, notamment en payant les frais de déplacement et de subsistance; c) en venant en aide à d'autres personnes ou organismes poursuivant des objectifs et des fins similaires à ceux mentionnés ci-dessus; d) en venant en aide à toute personne en payant les dépenses qu'elle a engagées pour sa candidature comme député ou comme membre d'une autre assemblée publique; e) en employant ou en suivant tout autre méthode qui, de l'avis des fiduciaires, est susceptible d'aider à la réalisation des objectifs et des fins susmentionnés.»

Après avoir cité les arrêts *Anglo-Swedish* et *Strakosch*, le juge Plowman a déclaré ce qui suit, à la page 240:

[TRADUCTION] ... je me demande si une fin éducative charitable sert manifestement à «l'amélioration des relations et des rapports internationaux». À mon sens, ce n'est pas le cas. Je crois que M. Stamp a eu raison de dire dans son argumentation que les fins de cette fiducie n'ont absolument rien à voir avec la bienfaisance.

Une fois de plus, il ajoute ce qui suit, à la page 242:

[TRADUCTION] Ainsi donc, il me semble en l'espèce que les fins de cette fiducie sont en réalité des fins d'utilité publique ou des fins politiques. Le seul élément d'éducation que l'on pourrait prétendre visé par ces fins me semble être l'éducation en vue d'une cause politique par la création d'un courant d'opinion et cela ne constitue pas, à mon sens, de l'éducation à des fins charitables. Comme M. Stamp l'a déclaré, ce n'est en réalité rien d'autre que de la propagande.

À mon avis, le raisonnement formulé dans ces arrêts est pertinent. Il démontre qu'une fiducie constituée en vue d'épouser une cause ou un projet politique n'est pas une fiducie de charité. Une illustration récente de ce raisonnement se trouve dans l'arrêt *In re Koeppler Will Trusts*, [1985] 3 W.L.R. 765 (C.A.) dans lequel le lord juge Slade a déclaré, à la page 771:

[TRADUCTION] En outre, si on les prend isolément, elles engloberaient des modes de dépenses qui ne seraient manifestement pas inspirés par la charité, comme simplement la défense de la cause politique du Marché commun (comparer avec *In re Strakosch, decd.* [1949] Ch 529, particulièrement les remar-

Public Trustee (1962) 41 T.C. 235 and *Anglo-Swedish Society v. Inland Revenue Commissioners* (1931) 16 T.C. 34.

To my mind, the appellant's purposes and activities are non-charitable in the sense of these cases and, accordingly, do not satisfy the test of "advancement of education" as understood in this branch of the law.

The remaining question is whether by its purposes and activities the appellant qualifies for registration as a charitable organization on the basis that it comes under Lord Macnaghten's fourth head of charity i.e. a trust for purposes beneficial to the community not falling within his first three heads. As I think the trust fails because of its essential political nature, it is not strictly necessary to deal with this issue and I will not do so at any length even though it was fully argued before us. At the outset, I remind myself of what was said about this head of charity in the *Native Communications Society* case, at pages 479-480:

A review of decided cases suggests that at least the following propositions may be stated as necessary preliminaries to a determination whether a particular purpose can be regarded as a charitable one falling under the fourth head found in Lord Macnaghten's classification:

(a) the purpose must be beneficial to the community in a way which the law regards as charitable by coming within the "spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth if not within its letter. (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), at pages 63-64; *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), at pages 537-538), and

(b) whether a purpose would or may operate for the public benefit is to be answered by the court on the basis of the record before it and in exercise of its equitable jurisdiction in matters of charity (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners* (*supra*), at pages 44-45, 63).

I have already discussed the common law principles which appear to govern this aspect of the appeal. They are found in the *Anglo-Swedish, Strakosch* and *Buxton* cases which, though not on

ques de lord Greene, maître des rôles, aux p. 538 et 539, *Buxton v. Public Trustee* (1962) 41 T.C. 235 et *Anglo-Swedish Society v. Inland Revenue Commissioners* (1931) 16 T.C. 34.

^a À mon sens, l'appellant ne poursuit pas des fins et des activités de bienfaisance au sens de ces décisions et les fins et activités qu'il poursuit ne satisfont donc pas au critère de la «promotion de l'éducation», tel qu'on l'entend dans ce domaine du droit.

Il nous reste à nous demander si, par ses fins et ses activités, l'appellant remplit les conditions voulues pour être enregistré à titre d'œuvre de charité au motif qu'il fait partie de la quatrième catégorie d'organismes de charité définie par lord Macnaghten, c'est-à-dire qu'il constitue une fiducie créée pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des trois premières catégories. Étant donné que j'estime que la fiducie ne remplit pas les conditions exigées en raison de son caractère essentiellement politique, il n'est pas strictement nécessaire de se pencher sur cette question et je ne m'y arrêterai pas, même si elle a été longuement débattue devant nous. Pour commencer, je me rappelle ce qui a été dit au sujet de cette catégorie d'organismes de charité dans l'arrêt *Native Communications Society*, aux pages 479 et 480:

^f Il semble ressortir de la jurisprudence que les propositions suivantes au moins peuvent être présentées comme des conditions préalables pour déterminer si une fin particulière peut être considérée comme une fin charitable s'inscrivant dans la quatrième catégorie prévue dans la classification de lord Macnaghten:

^g a) la fin doit être utile à la société d'une façon que la loi considère comme charitable en étant conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth, si ce n'est pas à sa lettre. (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), aux pages 63 et 64; *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), aux pages 537 et 538), et

^h b) c'est en se fondant sur le dossier dont elle dispose et en exerçant sa compétence reconnue en *equity* en matière d'organismes de charité que la cour doit déterminer si une fin servirait ou pourrait servir l'intérêt du public (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners* (précité), aux pages 44, 45 et 63).

J'ai déjà discuté des principes de *common law* qui semblent régir cet aspect de l'appel. On les trouve dans les arrêts *Anglo-Swedish, Strakosch* et *Buxton*, qui établissent les principes qui, selon

all fours factually, establish principles which I think apply. The appellant's purposes and activities, directed as they are by a group in Canada toward a group in the Soviet Union, are international in their aspect. I do not question that the motives which lay behind them are entirely altruistic. The very strong view is plainly held that nothing but good can flow to the wider community from this sort of people-to-people contact, especially in times of international tensions and the threat of nuclear war, because it serves to promote mutual understanding and friendship between groups in two countries professing distinct political ideologies. The only question we are called upon to decide, however, is whether these activities, though laudable and worthwhile in themselves, meet the test of "charity" in the sense that they are beneficial to the community in a way the law regards as charitable. In my respectful opinion that test is not met. The cause being pursued is not a charitable cause but, rather, a political one in the sense already discussed. Two of the decisions I have mentioned, *Anglo-Swedish* and *Strakosch*, lay down the principle that must be applied and also illustrate why it is that trusts of this variety do not come under the fourth head of charity. I shall repeat what I have already recited from the judgment of Rowlatt J. in the first of these cases, this time enlarging on it so as to give the full context in which those views are found. He said this, at page 38:

There is no doubt that the people who formed the Society acted with perfectly altruistic motives in endeavouring to achieve what they thought would be a very useful public object; and I dare say they are perfectly right, but I am bound to say in this difficult matter I cannot bring myself to think that this is a charitable trust within the analogy of the statute of Elizabeth. I have said that I think it is a trust of public utility, whether or not a particular person might agree with the particular application of it. That is the kind of trust it is; it is a trust to bring about what the people who founded it think is an improvement in public matters, and therefore it is a trust for matters of public utility. But it is, of course, well settled that it is not every

moi, s'appliquent, même si les faits de ces affaires ne correspondent pas parfaitement à ceux de la présente espèce. Les fins et les activités de l'appellant ont un aspect international, car elles sont poursuivies par un groupe de Canadiens et elles s'adressent à des personnes qui se trouvent en Union Soviétique. Je ne mets pas en doute le caractère parfaitement altruiste des mobiles qui sont à leur origine. On soutient énergiquement que la société en général ne peut que bénéficier de ce genre de contacts entre les peuples, spécialement à une époque où existent des tensions internationales et une menace de guerre nucléaire, parce qu'ils servent à favoriser l'entente mutuelle et l'amitié entre des groupes venant de pays qui professent des idéologies politiques différentes. La seule question que nous sommes appelés à trancher, cependant, est de savoir si ces activités, quoique louables et valables en elles-mêmes, satisfont au critère de la «bienfaisance», en ce sens qu'elles sont utiles à la société d'une façon que la loi considère comme charitable. En toute déférence pour l'opinion contraire, je suis d'avis que ce critère n'a pas été respecté. La cause qu'on défend n'est pas une cause charitable, mais plutôt une cause politique au sens déjà évoqué. J'ai cité deux décisions, les arrêts *Anglo-Swedish* et *Strakosch*, qui établissent le principe qui doit être appliqué et qui illustrent aussi la raison pour laquelle les fiducies de ce genre ne font pas partie de la quatrième catégorie d'organismes de charité. Je reproduis à nouveau l'extrait que j'ai déjà cité du jugement rendu par le juge Rowlatt dans la première de ces trois affaires, en citant cette fois-ci un extrait plus long pour donner dans son intégralité le contexte dans lequel on trouve ces opinions. Voici ce que le juge a déclaré, à la page 38:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que les personnes qui ont formé la société ont agi d'après des mobiles parfaitement altruistes en tâchant d'atteindre ce qu'ils estimaient être une fin publique très utile. J'ose affirmer qu'elles ont parfaitement raison, mais je suis obligé de dire, dans cette affaire difficile, qu'il m'est impossible de conclure qu'il s'agit d'une fiducie de charité au sens de l'analogie de la Loi d'Elizabeth. J'ai affirmé que j'estimais qu'il s'agissait d'une fiducie d'utilité publique, peu importe qu'une personne donnée souscrive à cette application particulière. Voilà le genre de fiducie dont il s'agit: il s'agit d'une fiducie constituée en vue de réaliser ce que les gens qui l'ont fondée estimaient être une amélioration des affaires publiques et il s'agit donc d'une fiducie concernant des questions d'intérêt public. Mais, il est évidemment bien établi que ce ne sont pas toutes les fiducies concernant des questions d'intérêt public qui sont des organismes de charité. En d'autres mots, on

trust for matters of public utility that is a charity. In other words, it would not be a true definition of the words "charitable trust" to say that it was a trust for public utility. That is very trite law now.

Now what is this? It is a trust really to promote an attitude of mind, the view of one nation by another; that is all really that it is. There may be many trusts to influence general opinion the results of which influence may be very good, but where the immediate trust is only to influence general opinion in favour of some theory or view or aspiration, or whatever it may be, I cannot myself see that the statute of Elizabeth is looking to that sort of thing at all.

Finally, I adopt the reasoning of Lord Greene M. R., at page 537 of the *Strakosch* case, where he said:

As Roxburgh J. read them the terms of the disposition comprehend any application which in the opinion of the testator's trustees is calculated to promote or subserve what is in truth a political cause or aspiration, viz., that of closer collaboration or relations between two national groups, those of the United Kingdom and the Union of South Africa, and at the same time closer collaboration or relations between those of English and Dutch descent within the confines of one of those national groups, viz., South Africa. We do not think the case is altered if it be assumed in the appellants' favour that the unlimited discretion given to the trustees extends only to the first limb of the objective and not to the second. For in that case the result is that (as Sir Cyril Radcliffe put it) the drawing together of the two divergent races in South Africa (which on this hypothesis is made a condition of any application of the fund) is a part or incident of the broader aim of drawing together two communities which form part of the political organization of the British Commonwealth of Nations: and that which is made the condition is still what we have called a political cause or aspiration. In *Williams' Trustees v. Inland Revenue Commissioners* ([1947] A.C. 447), the House of Lords has laid down very clearly that in order to come within Lord Macnaghten's fourth class, the gift must be not only for the benefit of the community but beneficial in a way which the law regards as charitable. In order to satisfy the latter it must be within the "spirit and intendment" of the preamble of the Statute of Elizabeth.

I would dismiss this appeal but, in the circumstances, without costs, there appearing no "special reasons" required by Rule 1312 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] for making a different order.

aurait tort de définir l'expression «fiducie de charité» en affirmant qu'il s'agit d'une fiducie constituée dans l'intérêt du public. C'est maintenant un principe juridique tout à fait élémentaire.

^a Or, de quoi s'agit-il? Il s'agit d'une fiducie qui vise en réalité à promouvoir une attitude d'esprit, à améliorer l'opinion d'une nation au sujet d'une autre. Voilà en réalité ce dont il s'agit. Il peut exister bien des fiducies qui visent à influencer l'opinion générale et il se peut que cette influence ait des résultats très positifs, mais lorsque dans l'immédiat la fiducie a uniquement pour but d'influencer l'opinion générale en faveur d'une théorie, d'une opinion ou d'une aspiration quelconque, ou de quoi que ce soit d'autre, je ne vois pas en quoi la Loi d'Elizabeth viserait de quelque façon que ce soit ce genre de chose.

^b Finalement, j'adopte le raisonnement de lord Greene, le maître des rôles, à la page 537 de l'arrêt *Strakosch* où il a déclaré:

^c [TRADUCTION] Suivant le juge Roxburgh, les modalités de la disposition englobent toute application qui, de l'avis des fiduciaires du testateur, est de nature à promouvoir ou à favoriser ce qui constitue en vérité une cause ou un projet politique, en ^d l'occurrence, le resserrement de la collaboration ou des relations entre deux groupes nationaux, celui du Royaume-Uni et celui de l'Union Sud-Africaine et en même temps un resserrement de la collaboration et des rapports entre les personnes d'origine anglaise et celles d'origine hollandaise au sein de l'un de ces groupes nationaux, c'est-à-dire celui de l'Afrique du Sud. ^e Nous ne croyons pas qu'il en va autrement si l'on présume, en faveur des appelants, que le pouvoir discrétionnaire illimité conféré aux fiduciaires ne s'étend qu'au premier volet de l'objectif et non au second, car dans ce cas (comme le dit Sir Cyril Radcliffe) le rapprochement de deux races différentes en Afrique du Sud (qui, dans cette hypothèse, constitue une condition ^f de toute affectation des fonds) s'inscrit dans le cadre de l'objectif plus large qui consiste à rapprocher des collectivités qui font partie de l'organisation politique du Commonwealth et cette chose dont on fait une condition constitue toujours ce que nous avons appelé une cause ou un projet politique. Dans l'arrêt *Williams' Trustees v. Inland Revenue Commissioners* ([1947] ^g A.C. 447), la Chambre des lords a établi très clairement que, pour entrer dans la quatrième catégorie énoncée par lord Macnaghten, le legs ne doit pas seulement être utile à la société, mais être utile d'une façon que la loi considère comme bienfaisante. Afin de répondre à cette dernière condition, il doit être conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth.

^h Je suis d'avis de rejeter l'appel mais, compte tenu des circonstances, sans frais, car il semble que la «raison spéciale» exigée par la Règle 1312 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] ⁱ pour que la Cour rende une ordonnance différente n'existe pas.

A-111-87

A-111-87

Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. (Appellant) (Defendant)

v.

Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc. (Respondents) (Plaintiffs)

INDEXED AS: APPLE COMPUTER, INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone JJ.—Toronto, March 10; Ottawa, March 17, 1988.

Practice — Contempt of court — Affidavit evidence and cross-examination thereon basis for guilty finding in contempt proceedings — No viva voce evidence — Conflicting versions of facts resolved in favour of respondent on balance of probabilities — Contempt proceedings criminal — Proof beyond reasonable doubt required — Restricted opportunity to present viva voce evidence involving disclosure of defence without knowing particulars of accusation — Right to remain silent until knowing case to be met.

This was an appeal from an order finding the appellant guilty of contempt of Court for breach of an injunction. The material on the motion for contempt consisted of affidavits and the transcripts of the cross-examinations upon some of them. On an application for leave to adduce *viva voce* evidence at the hearing of the contempt motion, the Motions Judge ordered the applicants to file affidavits of their proposed evidence, with the respondents having the right to cross-examine on the affidavits and the applicants having leave to elect to repeat their evidence, *viva voce*, at the hearing. Counsel for the appellant elected not to "repeat" *viva voce* at the hearing the affidavit evidence, as this would give the other side two chances to cross-examine witnesses and then an opportunity of calling rebuttal evidence.

Held, the appeal should be allowed.

The Motions Judge was faced with innumerable conflicts in the affidavit evidence, which she attempted to resolve. This resulted in some adverse findings of credibility in respect of some of the deponents who swore affidavits in support of the appellant's position. It was unfortunate that she was forced to make such crucial findings of fact without the advantage of hearing the *viva voce* testimony of the witnesses, observing their demeanour in the witness box and assessing their responses to searching cross-examination by opposing counsel. The Motions Judge resolved the conflict in favour of the respondent based on a balance of probabilities. Contempt of court is, however, a criminal offence and proof beyond a reasonable doubt is required. That test had not been met. The decisions of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Jetco Manufacturing Ltd.*, (standard of proof governing the trial of criminal offences must

Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd. (appelante) (défenderesse)

a c.

Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc. (intimées) (demandereses)

RÉPERTORIÉ: APPLE COMPUTER, INC. c. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone—Toronto, 10 mars; Ottawa, 17 mars 1988.

Pratique — Outrage au tribunal — Le verdict de culpabilité dans la procédure pour outrage au tribunal se fonde sur des affidavits et les contre-interrogatoires qui s'y rapportent — Aucune déposition de vive voix — Les versions contradictoires des faits ont été résolues en faveur de l'intimée selon la prépondérance des probabilités — La procédure pour outrage est de nature pénale — La preuve au-delà de tout doute raisonnable est requise — L'absence de possibilité de présenter un témoignage de vive voix nécessite la divulgation de la défense sans qu'il y ait connaissance des divers chefs d'accusation — L'accusé a le droit de garder le silence tant qu'il ne connaît pas de façon précise les accusations portées contre lui.

Il s'agit d'un appel interjeté contre une ordonnance qui déclarait l'appelante coupable d'outrage au tribunal pour désobéissance à une injonction. Les documents relatifs à la requête pour outrage au tribunal comportaient des affidavits et la transcription de contre-interrogatoires au sujet de certains d'entre eux. Suite à la demande d'autorisation de présenter des témoignages de vive voix à l'audition de la requête pour outrage, le juge des requêtes a ordonné aux requérantes de déposer des affidavits relatifs aux dépositions qu'elles se proposaient de faire, les intimées ayant le droit de contre-interroger les auteurs des affidavits et les requérantes ayant la permission de répéter leur déposition, de vive voix, à l'audition. L'avocat de l'appelante a choisi de ne pas «répéter» de vive voix à l'audition les témoignages par affidavit, car c'eût été accorder à la partie adverse deux occasions de contre-interroger les témoins ainsi que l'occasion de présenter une contre-preuve par la suite.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge des requêtes a dû tenter de résoudre les innombrables contradictions de la preuve par affidavit. Ce faisant, elle est arrivée à des conclusions en matière de crédibilité plutôt défavorables à l'égard de certains des déposants qui ont présenté un affidavit sous serment à l'appui de la position de l'appelante. Il est regrettable qu'elle ait dû rendre des conclusions de fait si importantes sans avoir l'avantage d'entendre des témoignages de vive voix, d'observer le comportement des témoins et d'évaluer leurs réponses au cours du contre-interrogatoire mené par l'avocat de la partie adverse. Le juge des requêtes s'est prononcée en faveur de l'intimée selon la prépondérance des probabilités. Cependant, l'outrage au tribunal est une infraction criminelle qui exige une preuve au-delà de tout doute raisonnable. Ce critère n'a pas été respecté. Les décisions de la Cour d'appel de l'Ontario dans les affaires *R. v. Jetco Manufacturing Ltd.*

be satisfied in contempt proceedings) and *R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe* (alleged contemner entitled to trial of an issue with the calling of witnesses to give *viva voce* evidence) were persuasive.

Although the Motions Judge gave the appellant an opportunity to adduce *viva voce* evidence, the offer was highly restrictive in that it was only given leave to "repeat its affidavit evidence." Also, the order was objectionable for the reasons mentioned by appellant's counsel. More importantly, the procedure obligated the person charged with contempt to disclose by way of affidavit his defence before he knew the particulars of the accusation. The contemner has the right to know, specifically, the case he has to meet and to remain silent until that time.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(4), 2500.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In re Bramblevale Ltd., [1970] Ch. 128 (C.A.); *R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander* (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.); *R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. and Siapas* (1987), 59 O.R. (2d) 145 (C.A.); *Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.*, [1987] 2 F.C. 405; 14 C.P.R. (3d) 234 (T.D.).

COUNSEL:

Robert H. C. MacFarlane for appellant.
Alfred S. Schorr and *Joseph I. Etigson* for respondents.

SOLICITORS:

Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, for appellant.
Alfred S. Schorr, Toronto, and *Hughes, Etigson*, Concord, Ontario, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dated January 30, 1987 [[1987] 3 F.C. 452], wherein the appellant was found guilty of contempt of Court by reason of being in breach of an injunction contained in a judgment of the Trial Division issued on April 29, 1986 [[1987] 1 F.C. 173].

(le critère applicable aux infractions de nature criminelle doit être respecté dans les procédures pour outrage au tribunal) et *R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe* (la personne accusée d'outrage a droit à l'instruction d'une question avec production de témoins pour faire des dépositions de vive voix) ont été persuasives.

^a Bien que le juge des requêtes ait accordé à l'appelante la possibilité de produire des témoignages de vive voix, l'offre avait une portée très restrictive, l'appelante n'ayant reçu que la permission de «répéter son témoignage par affidavit». L'ordonnance est également critiquable pour les motifs mentionnés par l'avocat de l'appelante. Chose plus importante, la procédure obligeait la personne accusée d'outrage à divulguer par voie d'affidavit sa défense avant de connaître les chefs de l'accusation. L'accusé de l'outrage au tribunal a le droit de connaître de façon précise les accusations dont il fait l'objet, et de garder le silence entre temps.

^c LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(4), 2500.

^d JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

In re Bramblevale Ltd., [1970] Ch. 128 (C.A.); *R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander* (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.); *R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. and Siapas* (1987), 59 O.R. (2d) 145 (C.A.); *Selection Testing Consultations International Ltd. c. Humanex International Inc.*, [1987] 2 C.F. 405; 14 C.P.R. (3d) 234 (1^{re} inst.).

^f AVOCATS:

Robert H. C. MacFarlane pour l'appelante.
Alfred S. Schorr et *Joseph I. Etigson* pour les intimées.

^g PROCUREURS:

Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, pour l'appelante.
Alfred S. Schorr, Toronto, et *Hughes, Etigson*, Concord, Ontario, pour les intimées.

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

ⁱ LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance en date du 30 janvier 1987 [[1987] 3 C.F. 452] déclarant l'appelante coupable d'outrage au tribunal pour avoir enfreint une injonction prononcée dans un jugement de la Division de première instance rendu le 29 avril 1986 [[1987] 1 C.F. 173].

The motion for contempt was made pursuant to the provisions of Rule 2500 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. The learned Motions Judge had no *viva voce* evidence before her at the hearing of the motion. The material on the motion consisted of some 14 affidavits and the transcripts of the cross-examinations on nine of those affidavits. The order here in issue ordered the appellant to pay into Court "the sum of \$100,000 by way of cash or such bond as may be approved by the Registrar of this Court as security against any future infringement." By a further order dated September 10, 1987, the Motions Judge stayed the order for payment into Court on terms that the appellant "pay \$10,000 into Court by way of a fine."

In the Trial Division, by the injunction issued on April 29, 1986 and referred to *supra*, the appellant and its servants and agents were restrained from: "importing, selling or distributing computers or computer components under the name Mackintosh or otherwise which contain a copy or substantial copy of either of the literary works 'AUTOSTART ROM' or 'APPLESOFT', or in any other way infringing the plaintiffs' copyright in those works." The order further required the appellant to "deliver up to the plaintiffs all copies or substantial copies of the plaintiffs' literary works 'AUTOSTART ROM' and 'APPLESOFT' in whatever material form they might be and which are in the possession, power, custody or control of" the defendant and "including any contrivances or devices containing such copies or substantial copies."

It should be noted, at this juncture, that the respondent Apple Canada Inc., was not a party at the trial of this action. The Federal Court of Appeal by judgment dated October 13, 1987 affirmed the judgment of the Trial Division dated April 29, 1986 but varied it so as to delete all references to Apple Canada Inc. as a plaintiff.

The hearing on the contempt motion was scheduled to commence on November 24, 1986. On November 12, 1986, the appellant, along with its

La requête pour outrage au tribunal a été présentée en vertu des dispositions de la Règle 2500 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Le juge des requêtes n'avait pas entendu de témoignage de vive voix lors de l'instruction de la requête. Les documents relatifs à la requête comportaient environ quatorze affidavits et la transcription des contre-interrogatoires relatifs à neuf de ces affidavits. L'ordonnance qui est en cause en l'espèce enjoignait l'appelante à consigner à la Cour «une somme de 100 000 \$, en déposant la somme requise ou un acte de cautionnement approuvé par le registraire de la Cour, à titre de garantie contre toute contravention future». Par une autre ordonnance en date du 10 septembre 1987, le juge des requêtes a suspendu l'ordonnance de consignation à la Cour à condition que l'appelante «consigne à la Cour la somme de 10 000 \$ à titre d'amende».

Dans la Division de première instance, par injonction émise le 29 avril 1986 et citée plus haut, l'appelante, ses préposés et ses agents ont fait l'objet d'une ordonnance leur interdisant «d'importer, de vendre ou de distribuer des ordinateurs ou des composantes d'ordinateur, sous le nom de Mackintosh ou tout autre nom, qui comprennent une copie ou une copie substantielle de l'une des œuvres littéraires "AUTOSTART ROM" ou "APPLESOFT", ou de porter atteinte de quelque façon au droit d'auteur des demandereses à l'égard de ces œuvres». L'ordonnance exigeait aussi de l'appelante qu'elle «remette aux défenderesses [*sic*] toutes les copies ou copies substantielles des œuvres littéraires des demandereses, "AUTOSTART ROM" ou "APPLESOFT", sous une forme quelconque, qui sont en la possession, sous la garde ou le contrôle» du défendeur et «y compris tout organe ou appareil contenant ces copies ou copies substantielles».

Il convient de souligner, à ce point, que l'intimée Apple Canada Inc. n'était pas partie au procès. La Cour d'appel fédérale, par jugement du 13 octobre 1987, a confirmé le jugement de la Division de première instance en date du 29 avril 1986, mais elle l'a modifié afin d'y éliminer toute référence à Apple Canada Inc. en qualité de demanderesse.

La requête pour outrage au tribunal devait être entendue le 24 novembre 1986. Le 12 novembre 1986, l'appelante ainsi que sa coaccusée, ont pré-

co-accused, brought a motion pursuant to Rule 319(4) for leave to adduce *viva voce* evidence from several witnesses at the hearing on the contempt motion. The learned Motions Judge ordered *inter alia*:

1. IT IS ORDERED that the Applicants shall serve and file affidavits of their proposed evidence on or before the 19th of November, 1986, if evidence is to be called.

2. AND IT IS FURTHER ORDERED that if affidavits are delivered aforesaid, the Respondent shall have leave to cross-examine thereon prior to the hearing and to seek such adjournment of the hearing, as may be required in that regard.

3. AND IT IS FURTHER ORDERED that the Applicants shall have leave to elect to repeat their evidence, *viva voce*, at the hearing and in that event counsel for the Respondent shall have a right to further cross-examine the Applicants who testify.

4. AND IT IS FURTHER ORDERED that the Respondent shall have leave to call evidence by way of Reply.

Counsel for the appellant advised us, at the hearing of the appeal, that he decided not to accept the invitation implicit in paragraph 3 *supra*, to "repeat" *viva voce* at the hearing the affidavit evidence filed in support of the appellant's position on the contempt motion. He said that, in his view, the November 12 order *supra*, was prejudicial to the interests of the appellant in that it afforded to the respondent two opportunities to cross-examine the appellant's witnesses as well as giving to the respondent an opportunity to call rebuttal evidence thereafter.

In the result, no *viva voce* evidence was called at the hearing of the contempt motion before the learned Motions Judge. She decided this motion on the basis of the affidavits before her together with the transcripts of the cross-examinations mentioned *supra*.

The Decision of the learned Motions Judge

The learned Motions Judge delivered detailed and carefully considered reasons for her decision. A perusal of her reasons makes it abundantly clear, in my view, that she struggled throughout those reasons to resolve the innumerable conflicts in the affidavit evidence before her. She made several references to irreconcilability of the

senté une requête en vertu de la Règle 319(4) en vue d'obtenir la permission d'ajouter plusieurs témoignages de vive voix à l'audition de la requête pour outrage au tribunal. Le juge a ordonné entre autres:

[TRADUCTION] 1. IL EST ORDONNÉ que les requérantes signifient et déposent des affidavits des témoignages proposés le ou avant le 19 novembre 1986, si elles entendent avoir recours à des témoins.

2. IL EST ORDONNÉ, si des affidavits sont présentés, que l'intimée puisse contre-interroger les témoins à cet égard avant l'audition et demander l'ajournement de l'audition, si besoin est.

3. IL EST ORDONNÉ que les requérantes puissent répéter leurs témoignages de vive voix à l'audition et dans ce cas, que l'avocat de l'intimée ait le droit de contre-interroger les requérantes qui déposent.

4. IL EST ORDONNÉ que l'intimée, en réponse, puisse convoquer des témoins.

L'avocat de l'appelante nous a avisés, lors de l'audition de l'appel, qu'il avait décidé de ne pas accepter l'invitation implicite du paragraphe 3 susmentionné à «répéter» de vive voix à l'audition le témoignage par affidavit déposé à l'appui de l'argument de l'appelante dans le cadre de la requête pour outrage au tribunal. Il a déclaré qu'à son avis, l'ordonnance du 12 novembre susmentionnée portait préjudice aux intérêts de l'appelante dans la mesure où elle accordait à l'intimée deux occasions de contre-interroger les témoins de l'appelante ainsi que l'occasion de présenter une contre-preuve par la suite.

Finalement, aucun témoignage de vive voix n'a été présenté devant le juge à l'audition de la requête pour outrage au tribunal. Le juge s'est prononcé sur cette requête en fonction des affidavits qui lui ont été présentés ainsi que des transcriptions des contre-interrogatoires mentionnés plus haut.

Décision du juge des requêtes

Le juge a donné des motifs de décision détaillés et bien pesés. À mon avis, il ressort clairement de la lecture de ses motifs qu'elle a tenté de son mieux de résoudre les contradictions innombrables qui se trouvaient dans la preuve par affidavit. Elle a mentionné plusieurs fois la nature irréconciliable

evidence.¹ Time after time throughout her reasons, she was forced to resolve these conflicts, all contained in affidavit evidence and the cross-examinations thereon. As a result she made some rather forceful adverse findings of credibility in respect of some of the deponents who swore affidavits in support of the appellant's position. I think it most unfortunate that she was forced to make such crucial findings of fact without the benefit of the traditional and irreplaceable tool so vital to the performance of the function of a trier of fact, namely the advantage of hearing the *viva voce* testimony of the witnesses, of observing their demeanour in the witness box and of assessing their responses to searching cross-examination by opposing counsel.

To properly consider the impact of the complete absence of *viva voce* evidence on this motion, I think it important to keep in mind the context in which this deficiency took place. This is a contempt of Court procedure. Lord Denning M.R. articulated the proper approach succinctly in the case of *In re Bramblevale Ltd.*, [1970] Ch. 128 (C.A.), at page 137:

A contempt of court is an offence of a criminal character. A man may be sent to prison for it. It must be satisfactorily proved. To use the time-honoured phrase, it must be proved beyond reasonable doubt

Where there are two equally consistent possibilities open to the court, it is not right to hold that the offence is proved beyond reasonable doubt.

In the case at bar, there has been advanced through the various affidavits filed two diametrically opposite versions of the facts relevant to the subject-matter of this motion. The learned Motions Judge considered the opposing versions of the facts as set out in the affidavits and the cross-examinations thereon and decided in favour of the respondent's version.

If it were possible to decide this motion on a balance of probabilities, I can say quite frankly that I would not interfere with the disposition arrived at by the learned Motions Judge. However, as noted *supra*, that is not the test on a motion of

¹ See for example:

(a) at p. 460—a reference to “conflicting evidence”;

(b) at p. 462—a further reference to “the conflicting version of the facts”;

de la preuve¹. D'après les motifs, il est clair qu'elle a dû sans cesse résoudre ces contradictions, qui d'ailleurs se trouvent toutes dans la preuve par affidavit et dans les contre-interrogatoires y afférents. Elle en est finalement arrivée à des conclusions en matière de crédibilité plutôt fermes et défavorables à l'égard de certains des déposants qui ont présenté un affidavit sous serment à l'appui de la position de l'appelante. Il est très regrettable qu'elle ait rendu des conclusions de fait si importantes sans avoir l'avantage habituel, indispensable et fondamental aux fonctions d'un juge des faits d'entendre des témoignages de vive voix, d'observer le comportement des témoins à la barre et d'évaluer leurs réponses au cours du contre-interrogatoire mené par l'avocat de la partie adverse.

Pour bien évaluer l'effet de l'absence totale de témoignages de vive voix dans cette requête, il importe de se rappeler le contexte dans lequel se situe ce défaut: il s'agit d'une procédure pour outrage au tribunal. Lord Denning a énoncé succinctement la façon convenable d'aborder ce problème dans l'affaire *In re Bramblevale Ltd.*, [1970] Ch. 128 (C.A.) à la page 137:

[TRADUCTION] Un outrage au tribunal est une infraction pénale. Elle peut entraîner l'incarcération d'un individu. Elle doit être établie de façon satisfaisante. Pour employer la formule consacrée, elle doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable

Lorsque deux possibilités se présentent également plausibles à la Cour, il est erroné de statuer que l'infraction est prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

En l'espèce, les divers affidavits déposés nous présentent deux versions diamétralement opposées des faits pertinents à l'objet de cette requête. Le juge a examiné les versions contradictoires des faits énoncées dans les affidavits et dans les contre-interrogatoires y afférents et elle s'est prononcée en faveur de la version de l'intimée.

Si je pouvais me prononcer dans cette requête selon la prépondérance des probabilités, je déciderais en toute franchise de ne modifier en rien la décision du juge. Cependant, comme il a été souligné plus haut, ce n'est pas de ce critère dont il

¹ Voir par exemple:

a) à la p. 460—mention de «témoignages contradictoires»;

b) à la p. 462—autre mention de «des versions contradictoires des faits»;

this kind. The test is the one required for offences of a criminal nature—namely, proof beyond a reasonable doubt. I am not prepared to say, on this record, that contempt has been shown, beyond a reasonable doubt.

I am fortified in this conclusion by two recent decisions of the Ontario Court of Appeal. I refer to the *Jetco* case² and the *B.E.S.T. Plating* case.³ The *Jetco* case, involved an accused corporation and its president who had been found in contempt of Court of a prohibition order made pursuant to provisions of the Ontario *Municipal Act* [R.S.O. 1980, c. 302]. The contempt application was decided solely on affidavit evidence and cross-examinations thereon. No *viva voce* evidence was heard. The Ontario Court of Appeal set aside the conviction for contempt of Court. Brooke J.A. in delivering the judgment of the Court said (page 780):

Thus, while civil procedures are involved, because the allegation is that a public wrong was done and the liberty of the subject is at stake, the proceedings are essentially criminal in nature. The standard of proof governing the trial of criminal offences must be satisfied. The appellants are entitled to the presumption of innocence, and the onus is on the prosecution to prove their guilt beyond a reasonable doubt.

And, at page 781:

When there are controverted facts relating to matters essential to a decision as to whether a party is in contempt of court, those facts cannot be found by an assessment of the credibility of deponents who have not been seen or heard by the trier of fact, as was done in this case. The judge here quite simply was in no position to make the factual determination upon which his contempt order was predicated. On the disputed state of the evidence before him he could not properly conclude that the municipality had established beyond a reasonable doubt that the appellants were aware of the prohibition order of the justice of the peace. In the circumstances of this case, a trial of the issue raised by the application ought to have been ordered.

There is a striking similarity between the facts in *Jetco*, *supra*, and the case at bar. Accordingly, I find the well-reasoned statements by Mr. Justice Brooke *supra*, to be persuasive indeed. To like

² *R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander* (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.).

³ *R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. and Siapas* (1987), 59 O.R. (2d) 145 (C.A.).

s'agit dans une requête de ce genre. Le critère est celui qui s'applique aux infractions de nature criminelle, à savoir une preuve au-delà de tout doute raisonnable. Je ne suis pas prêt à affirmer à cet égard que l'outrage au tribunal a été établi au-delà de tout doute raisonnable.

Deux décisions récentes de la Cour d'appel de l'Ontario confirment mon opinion: il s'agit des affaires *Jetco*² et *B.E.S.T. Plating*³. Dans l'affaire *Jetco*, il s'agissait d'une société et de son président accusés d'outrage au tribunal à l'égard d'une ordonnance d'interdiction prononcée en vertu des dispositions de la *Municipal Act* [R.S.O. 1980, chap. 302] de l'Ontario. La question de l'outrage au tribunal a été tranchée uniquement en fonction des preuves par affidavit et des contre-interrogatoires y afférents. Aucun témoignage de vive voix n'a été entendu. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé la condamnation pour outrage au tribunal rendue par la Cour. Le juge d'appel Brooke, en prononçant le jugement de la Cour, s'est exprimé en ces termes (à la page 780):

[TRADUCTION] Même s'il s'agit de poursuites au civil, l'action intentée est au fond de nature criminelle parce qu'il est allégué qu'une atteinte aux droits de la collectivité a été commise et que la liberté du sujet est en jeu. Le critère de la preuve s'appliquant à l'instruction des infractions criminelles doit être respecté. Les appelantes ont droit à la présomption d'innocence et il revient à la poursuite de prouver leur culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.

Et à la page 781:

[TRADUCTION] Lorsque des faits controversés entourent des questions qui sont essentielles à la décision de savoir si une partie est coupable d'outrage au tribunal, ces faits ne peuvent être établis par l'évaluation de la crédibilité de déposants qui n'ont été ni entendus ni vus par le juge des faits, comme c'est le cas en l'espèce. Le juge n'était tout simplement pas en mesure de prendre la décision sur les faits sur laquelle s'appuie son ordonnance pour outrage au tribunal. Vu l'état contesté de la preuve qui lui était présentée, il ne pouvait conclure que la municipalité avait établi au-delà de tout doute raisonnable que les appelantes étaient au courant de l'ordonnance d'interdiction du juge de paix. Vu les circonstances de cette affaire, il aurait fallu ordonner une instruction de la question soulevée.

Il existe une ressemblance frappante entre les faits dans l'affaire *Jetco* précitée et l'espèce. Par conséquent, j'estime que les déclarations bien fondées du juge Brooke sont réellement persuasives. Il

² *R. v. Jetco Manufacturing Ltd. and Alexander* (1987), 57 O.R. (2d) 776 (C.A.).

³ *R. v. B.E.S.T. Plating Shoppe Ltd. and Siapas* (1987), 59 O.R. (2d) 145 (C.A.).

effect is the *B.E.S.T.* case, also a decision of the Ontario Court of Appeal. The headnote reads [at page 146]:

Where affidavits filed by the parties to contempt proceedings contain contradictory statements with respect to material facts or issues in the case, an alleged contemner is entitled to have a trial of an issue with the calling of witnesses to give *viva voce* evidence if he so requests. A refusal to order a trial of an issue in those circumstances would amount to a breach of the principles of fundamental justice.

It is to be noted that in the *B.E.S.T.* case, the Motions Judge refused to direct the trial of an issue. In the *Jetco* case, it is not apparent from the reasons whether there was a request for and a refusal of an oral hearing. In any event, I do not think that the presence or absence of a refusal to hear *viva voce* evidence materially affects the persuasive nature of these two unanimous decisions of the Ontario Court of Appeal. In the case at bar, the learned Motions Judge by her order of November 12, 1986, did afford to the appellant an opportunity to adduce *viva voce* evidence. However, that offer was highly restrictive in scope. For example, the appellant was only given leave to "repeat its affidavit evidence". It was also subject to the objection alluded to by counsel for the appellant in his submissions to us *supra*. More importantly however, the procedure followed by the Motions Judge in this case obligated the person charged with contempt to disclose by way of affidavit his defence before the onus which the accuser carries had been discharged. The contemner has the right to know, specifically, the case he has to meet. As stated by Rouleau J. in the *Selection Testing* case:⁴

Whether contempt of Court proceedings are characterized as criminal or civil, the person charged shall always be entitled to the unassailable bastion of common law, that is the right to know the particulars of the accusation and the right to remain silent until the accuser has met and discharged the onus.

Remedy

The order dated January 30, 1987, found the appellant guilty of contempt of Court and ordered

⁴ *Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.*, [1987] 2 F.C. 405, at p. 410; 14 C.P.R. (3d) 234 (T.D.), at p. 238.

en est de même pour l'affaire *B.E.S.T.* qui a été jugée également par la Cour d'appel de l'Ontario. En voici le sommaire [à la page 146]:

[TRADUCTION] Lorsque les affidavits déposés par les parties à une procédure pour outrage au tribunal contiennent des déclarations contradictoires à l'égard de faits ou de points importants dans l'affaire, l'auteur allégué de l'outrage au tribunal a le droit de citer des témoins et de recueillir leur témoignage de vive voix s'il le désire. Le refus d'ordonner l'instruction d'une question dans ces circonstances équivaudrait à une infraction au principe de justice fondamentale.

Il faut remarquer que dans l'affaire *B.E.S.T.*, le juge des requêtes a refusé d'ordonner l'instruction d'une question. Dans l'affaire *Jetco*, il ne ressort pas clairement des motifs si la partie avait demandé une audience et si cela lui avait été refusé. En tout état de cause, je ne crois pas que l'existence ou l'absence d'un refus d'entendre un témoignage de vive voix fasse tort à la nature persuasive de ces deux décisions unanimes de la Cour d'appel de l'Ontario. En l'espèce, le juge, par son ordonnance du 12 novembre 1986, a bien donné à l'appelante l'occasion de produire des témoignages de vive voix. Cependant, cette possibilité avait une portée très restrictive. C'est ainsi que l'appelante a seulement reçu la permission de «répéter son témoignage par affidavit». Elle avait également fait l'objet d'une opposition à laquelle a fait allusion l'avocat de l'appelante dans l'exposé qu'il nous a présenté plus haut. Toutefois, il est encore plus important de remarquer que la procédure suivie par le juge a obligé la personne accusée d'outrage au tribunal de divulguer par voie d'affidavit sa défense avant que l'accusateur ne se soit déchargé du fardeau de la preuve. L'accusé de l'outrage au tribunal a le droit de connaître de façon précise les accusations auxquelles il doit répondre. Comme l'a déclaré le juge Rouleau dans l'affaire *Selection Testing*⁴:

Que l'on qualifie de civiles ou de criminelles les procédures d'outrage au tribunal, l'accusé aura toujours le droit de se réfugier derrière le rempart inattaquable de la *common law*, c'est-à-dire le droit de connaître les détails de l'accusation et celui de garder le silence jusqu'à ce que l'accusateur se soit déchargé du fardeau de la preuve.

Redressement

Par ordonnance datée du 30 janvier 1987, l'appelante a été déclarée coupable d'outrage au tribu-

⁴ *Selection Testing Consultations International Ltd. c. Humanex International Inc.*, [1987] 2 C.F. 405, à la p. 410; 14 C.P.R. (3d) 234 (1^{re} inst.), à la p. 238.

it to pay into Court the sum of \$100,000 by way of cash or such bond as may be approved by the Court's Registrar as security against any future infringement. The appeal should be allowed and the conviction for contempt and the above-described penalty therefore should be set aside. As a consequence, the further order dated September 10, 1987, staying portions of the order of January 30, 1987, must, necessarily, be set aside. The matter should be referred back to the Trial Division on the basis that the respondent, if so advised, is at liberty to reapply for an order of contempt against the appellant in proceedings which will involve a trial of the issue on *viva voce* evidence.

In so far as costs are concerned, I would make no order as to costs either here or in the Trial Division.

HUGESSEN J.: I agree.

STONE J.: I agree.

nal et elle a été enjoindre à consigner à la Cour la somme de 100 000 \$ en déposant la somme requise ou un acte de cautionnement approuvé par le greffe de la Cour à titre de garantie contre toute contravention future. L'appel devrait être accueilli et la condamnation pour outrage au tribunal ainsi que l'amende susmentionnée devraient donc être annulées. En conséquence, l'ordonnance datée du 10 septembre 1987, portant suspension de certaines parties de l'ordonnance du 30 janvier 1987, doit être annulée. L'affaire devrait être renvoyée à la Division de première instance, étant entendu que l'intimée peut, si elle le désire, demander à nouveau le prononcé d'une ordonnance pour outrage au tribunal à l'encontre de l'appelante dans une action où la question sera jugée sur la base de témoignages de vive voix.

Il n'y aura pas d'ordonnance relative aux dépens ni en appel ni en première instance.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-90-88

T-90-88

Robert Maxwell Lingley (Applicant)

v.

Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick (Respondent)

INDEXED AS: LINGLEY v. NEW BRUNSWICK (LIEUTENANT GOVERNOR'S ADVISORY REVIEW BOARD)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, January 27 and February 16, 1988.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Applicant acquitted of murder as insane — Detained by order of Lieutenant Governor of New Brunswick under Criminal Code s. 545 — Transferred to Ontario — Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick continuing to exercise jurisdiction — Code s. 547(5)(b) requiring annual review — 1985 review held in New Brunswick — Not given opportunity to challenge evidence of psychologist and psychiatrist — No evidence before Board as to sexual offenders therapy undergone in Ontario — Board recommending warrant continue — Applicant refusing transfer to Dorchester for 1987 review hearing — Board recommending no change in warrant based on information from earlier years — Purpose of annual review to reassess detainee's mental condition based on information obtained during immediately preceding year — Review a sham — Investigative Board having duty to seek out relevant information — 1985 decision arbitrary as made without information regarding applicant's Ontario experience — Duty of fairness not met in 1985 or 1987 — Board's 1987 recommendations quashed.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Applicant acquitted of murder in New Brunswick for insanity — Transferred to Ontario — Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick purporting to continue to exercise jurisdiction — Applicant seeking mandamus to require Board to redo 1987 review — Application denied as New Brunswick Board without jurisdiction.

Criminal justice — Murder acquittal in New Brunswick — Defence of insanity — Custodial order issued by Lieutenant Governor under Code s. 545(1) — Inmate transferred to Ontario — Lieutenant Governor's Review Board in New Brunswick purporting to retain jurisdiction — Intent of legislation that Lieutenant Governor of province where inmate detained having jurisdiction — Inmate's 1987 annual review (Code s. 547(5)(b)) a sham as based only on evidence before Board at previous review — Board's recommendation quashed

Robert Maxwell Lingley (requérant)

c.

a Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick (intimée)

RÉPERTORIÉ: LINGLEY c. NOUVEAU-BRUNSWICK (COMMISSION CONSULTATIVE D'EXAMEN DU LIEUTENANT-GOUVERNEUR)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 27 janvier et 16 février 1988.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Requérent acquitté de meurtre pour cause d'aliénation mentale — Détention sous garde par ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil en vertu de l'art. 545 du Code criminel — Transfert en Ontario — La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick continue à exercer sa compétence — Examen annuel requis en vertu de l'art. 547(5)(b) du Code — Examen tenu au Nouveau-Brunswick en 1985 — Le requérant n'a pas eu la possibilité de contester la preuve du psychologue et du psychiatre — Absence de preuve devant la Commission quant à la participation du requérant à des thérapies conçues pour les délinquants sexuels en Ontario — Renouvellement du mandat selon la recommandation de la Commission — Refus du requérant d'être transféré à Dorchester pour l'audition de l'examen de 1987 — Recommandation de la Commission, fondée sur les renseignements des années précédentes, de n'apporter aucun changement au mandat — L'objectif de l'examen annuel est d'examiner l'état mental du détenu à partir des renseignements obtenus au cours de l'année précédant immédiatement l'examen — L'examen est un trompe-l'œil — La Commission d'enquête a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents — La décision rendue en 1985 est arbitraire parce que rendue en l'absence de renseignements sur le passé du requérant en Ontario — L'obligation d'agir équitablement n'a pas été respectée en 1985 et 1987 — La recommandation de la Commission rendue en 1987 est annulée.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Requérent acquitté de meurtre au Nouveau-Brunswick pour cause d'aliénation mentale — Transfert en Ontario — La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick prétend continuer à exercer sa compétence — Le requérant cherche à obtenir un bref de mandamus pour obliger la Commission à reprendre l'examen de 1987 — Requête rejetée, la Commission du Nouveau-Brunswick est sans compétence.

Justice criminelle et pénale — Acquittement de meurtre au Nouveau-Brunswick — Défense d'aliénation mentale — Ordonnance de garde rendue par le lieutenant-gouverneur en vertu de l'art. 545(1) du Code — Détenu transféré en Ontario — La Commission d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick prétend continuer à exercer sa compétence — Le but de la loi est de conférer compétence au lieutenant-gouverneur de la province où le détenu est sous garde — L'examen annuel du détenu en 1987 (Code, art.

by writ of *certiorari* — Purpose of annual review to reassess inmate's mental condition based on information obtained during immediately preceding year — Investigative Board having duty to seek out relevant information rather than leaving it to inmate to take initiative.

This was a motion for a writ of *certiorari* to quash a decision of the New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board recommending that the applicant not be discharged from custody. The applicant had been acquitted of murder on the ground that he was insane at the time of the offence. He was incarcerated in New Brunswick until 1977, when he was transferred to Ontario. Section 547 of the *Criminal Code* provides for the establishment of Lieutenant Governor's Advisory Review Boards which are to conduct periodic reviews of the mental condition of individuals in custody pursuant to orders of the lieutenant governor. Although the applicant was in custody in Ontario, the New Brunswick Board purported to continue to exercise jurisdiction over him. In 1985, the applicant was temporarily transferred to New Brunswick, but he was absent from the review hearing when the evidence of the psychologist and psychiatrist, each of whom had briefly interviewed him, was given. As he did not see their reports until after the hearing, he had no way of questioning their evidence. There was no evidence before the Board as to the applicant's participation in therapy programmes in Ontario specifically designed for sexual offenders. The Board recommended the continuation of the warrant in its existing form. At the 1986 review hearing, the Board had before it reports concerning the applicant's Ontario experience, and a letter from an Ontario psychiatrist stating that the applicant had not been mentally ill for years. The same psychiatrist and psychologist who had given evidence in 1985 reported that Lingley remained unchanged since their last report. This was based solely on a brief interview with the psychologist, as Lingley refused to see the psychiatrist. The Board recommended that Lingley not be discharged. The applicant refused to attend the 1987 review hearing. The Board reviewed the evidence which had been before it in 1986 and recommended no change in the warrant.

The applicant's submission was that the 1987 decision was made in breach of the principles of fundamental justice guaranteed by section 7 of the Charter. The applicant argued (1) that the Board had applied the wrong test by focusing on his personality structure rather than on whether his psychopathic condition was such as to make him a danger to either himself or the public. The applicant further argued (2) that the Board erred because there were no facts before it to support the doctors' opinion evidence. It was also submitted (3) that the burden of proving that the applicant had not recovered was on the Board. The applicant's final argument (4) was that there was no evidence to support the Board's 1987 decision, or that the quality of the evidence was so flawed as to amount to no evidence to support the decision.

Held, the application should be allowed.

547(5)b) est un trompe-l'œil parce que fondé sur la seule preuve dont disposait la Commission à l'époque de l'examen antérieur — Recommandation de la Commission annulée par bref de *certiorari* — L'objectif de l'examen annuel est d'évaluer l'état mental du détenu à partir des renseignements obtenus au cours de l'année précédant immédiatement l'examen — La Commission a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents et non de s'en remettre à l'initiative du requérant.

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* pour annuler la décision de la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick recommandant que le requérant soit maintenu sous garde. Le requérant a été acquitté de meurtre parce qu'il était aliéné au moment de la perpétration de l'infraction. Il a été incarcéré au Nouveau-Brunswick jusqu'en 1977; il a alors été transféré en Ontario. L'article 547 du *Code criminel* porte sur la constitution de commissions consultatives d'examen du lieutenant-gouverneur, lesquelles doivent examiner périodiquement l'état mental des individus sous garde en vertu d'une ordonnance du lieutenant-gouverneur. Bien que le requérant ait été sous garde en Ontario, la Commission du Nouveau-Brunswick prétendait continuer à exercer sa compétence à son sujet. En 1985, le requérant a été transféré temporairement au Nouveau-Brunswick, mais il était absent de l'audience lorsque le psychologue et le psychiatre qui l'avaient brièvement interrogé ont témoigné. N'ayant pu prendre connaissance de leurs rapports à l'avance, il n'a pu contester leur preuve. Aucune preuve n'a été présentée à la Commission quant à la participation du requérant en Ontario à des programmes de thérapie conçus expressément pour les délinquants sexuels. La Commission a recommandé que le mandat tel qu'il existait soit renouvelé. À l'époque de l'examen de 1986, la Commission disposait des rapports portant sur l'expérience du requérant en Ontario et d'une lettre d'un psychiatre ontarien disant que le requérant n'était plus un aliéné mental depuis des années. Les psychologue et psychiatre qui avaient témoigné en 1985 ont affirmé que Lingley n'avait pas changé depuis leur dernier rapport. Cette affirmation n'était fondée que sur une brève rencontre avec le psychologue, Lingley ayant refusé de voir le psychiatre. La Commission a recommandé que Lingley ne soit pas libéré. Le requérant a refusé de participer à l'examen de 1987. La Commission a revu la preuve qui lui avait été présentée en 1986 et a recommandé qu'aucun changement ne soit apporté au mandat.

Le requérant a prétendu que la décision rendue en 1987 avait été prise en violation des principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte. Le requérant a prétendu que (1) la Commission avait utilisé un critère erroné en insistant sur la structure de sa personnalité plutôt qu'en examinant si sa condition de psychopathe faisait de lui un danger pour la société ou lui-même. Le requérant a prétendu de plus que (2) aucun fait présenté à la Commission n'est venu appuyer le témoignage d'opinion des médecins. Il a également prétendu que (3) le fardeau d'établir qu'il n'était pas rétabli incombait à la Commission. Le dernier argument du requérant était que (4) la décision de la Commission en 1987 avait été prise en l'absence de preuve ou que la qualité de celle-ci était tellement faible qu'elle équivalait à une absence de preuve.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

(1) Although the Board framed the test in different words from that set out in the case law, it would be an overly fine criticism of a decision of a Board composed largely of non-legal members to say that the wrong test had been applied. On the facts, the Board did address the proper question, and the Court should not interfere as there was no error so patently unreasonable as to deprive the Board of jurisdiction. (2) The standards which are applicable to a trial proceeding (i.e. that facts must always be adduced to support opinion evidence) are not required to be met by a review tribunal. Furthermore, the opinion evidence was supported by facts, as both doctors had interviewed the applicant at one time, and the psychologist had done certain tests which entered into his decision. (3) It would not be appropriate to require an advisory Board to articulate the burden of proof it was applying, as that would be imposing evidentiary rules that are applicable in a court of law. It would be too high a standard to require the Board to prove "beyond a reasonable doubt" that an offender must be detained because he poses a danger to himself or to the public. In any event, the burden of proof is not pivotal in the process of protecting and balancing the rights of individuals as against the responsibility that the state owes to society in general in the field of mental health.

(4) The applicant's final argument was well taken. Section 545 review proceedings are subject to the requirements of section 7 of the Charter. Comparable protections are provided by the *Canadian Bill of Rights* and the common law duty to act fairly. The review procedure was designed to reassess, annually, the mental condition of individuals held pursuant to lieutenant governors' warrants, so that the assessment is kept current. This reassessment was intended to proceed on the basis of information obtained concerning the detainee's mental state during the year immediately preceding the review, although information obtained during earlier years may also be taken into account. A review based only on the evidence which was before the Board at the time of the previous annual review, with no update respecting the immediately preceding year, falls short of the standard required. The Board, as an investigative body, had a duty to seek out the relevant and pertinent information. The duty of fairness was not met in 1985 when the Board made its decision without regard to any of the applicant's Ontario experience and on the basis of opinions expressed by New Brunswick doctors who had only briefly interviewed the applicant. Nor was it met in 1987. The Board's recommendation arising out of the 1987 process should be quashed.

The applicant also sought *mandamus* to require the Board to redo the 1987 review. Subsection 547(1) of the Code gives the Board jurisdiction "to review the case of every person in custody in a place in that province." Thus, the Ontario Board had jurisdiction over the applicant, not the New Brunswick Board. This conclusion recognized the practical difficulties arising when a Board attempts to review the case of an individual confined in another province, and that it would be the residents of the province where the offender is released who might be endangered by his release, not those of the home

(1) Bien que la Commission ait formulé le critère dans des termes différents de ceux que la jurisprudence a établis, conclure qu'elle a appliqué un critère erroné constituerait une critique beaucoup trop formaliste de la décision de la Commission, laquelle est composée de membres qui ne proviennent pas de la profession juridique. Selon les faits, la Commission s'est posée la bonne question et il n'appartient pas à la Cour d'intervenir, car la Commission n'a pas commis une erreur manifestement déraisonnable au point de lui faire perdre sa compétence. (2) Une commission d'examen n'est pas soumise aux normes applicables à une poursuite judiciaire (c.-à-d. que le témoignage d'opinion doit toujours être appuyé de faits). De plus, le témoignage d'opinion était appuyé de faits puisque les deux médecins avaient rencontré le requérant et le psychologue avait effectué certains tests dont il avait tenu compte dans sa décision. (3) Il ne serait pas approprié d'imposer à une commission d'examen de préciser les règles du fardeau de la preuve qu'elle applique puisque ce serait l'obliger à respecter des règles de preuve applicables à une cour de justice. Ce serait imposer un fardeau trop lourd à la Commission que d'exiger qu'elle établisse «hors de tout doute raisonnable» que la personne sous garde doit être détenue parce qu'elle constituerait un danger pour elle-même ou la société. Quoi qu'il en soit, la norme de preuve requise n'est pas déterminante lorsqu'il s'agit de protéger les droits individuels et de les mettre dans la balance avec les responsabilités de l'État envers la société en général dans le domaine de la santé mentale.

(4) Le dernier argument du requérant était bien fondé. La procédure d'examen de l'article 545 est soumise à l'article 7 de la Charte. La *Déclaration canadienne des droits* et le devoir de *common law* d'agir équitablement offrent des garanties de protection comparables. La procédure d'examen annuel a pour but de réévaluer l'état mental des individus détenus en vertu des mandats du lieutenant-gouverneur en conseil afin que le dossier d'évaluation soit toujours à jour. Ce réexamen doit se faire à partir des renseignements obtenus sur l'état mental du détenu au cours de l'année précédant immédiatement l'examen bien qu'on puisse tenir compte de renseignements obtenus au cours des années antérieures. Un examen qui n'est fondé que sur la preuve dont disposait la Commission à l'époque de l'examen annuel antérieur, en l'absence de renseignements sur l'année précédant immédiatement l'examen, ne rencontre pas le critère requis. La Commission, à titre d'organisme d'enquête, a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents. En 1985, la Commission n'a pas respecté l'obligation d'agir équitablement en rendant une décision sans tenir compte du passé du requérant en Ontario et sur la foi d'opinions exprimées par des médecins du Nouveau-Brunswick qui ne s'étaient entretenus avec le requérant que brièvement. Il en a été de même en 1987. La recommandation de la Commission découlant de l'examen de 1987 devrait être annulée.

Le requérant cherchait également à obtenir un *mandamus* pour obliger la Commission à reprendre l'examen de 1987. Le paragraphe 547(1) du Code précise que la Commission a compétence «pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province». C'est donc la Commission ontarienne qui avait compétence à l'égard du requérant et non la Commission du Nouveau-Brunswick. Cette conclusion reconnaît les difficultés qui peuvent surgir lorsqu'une Commission tente d'examiner le cas d'un individu qui se trouve dans une autre province et le danger que les résidents de

province. It also conformed to subsection 542(2) which authorizes the lieutenant governor to transfer an individual out of the province "to any other place in Canada . . . with the consent of the person in charge of such place." Such consent is not required when an individual is transferred within the province. Section 545 does not require or authorize the lieutenant governor of the home province to make orders respecting the custody of the individual once a transfer out of the province has been made nor does it prevent the lieutenant governor of the receiving province from exercising jurisdiction over the individual pursuant to subsection 545(1) providing the individual has not been absolutely discharged from custody.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 542(1),(2), 545 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45; 1974-75-76, c. 93, s. 69), 547 (as am. *idem*, s. 71).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al. (1980), 115 D.L.R. (3d) 197 (Ont. H.C.); *Azhar v. Anderson*, Ont. District Court, decision dated June 28, 1985, file number 609/85.

DISTINGUISHED:

Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation, [1979] 2 S.C.R. 227; *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (Ont. H.C.); *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex v. Smith* (1800), 8 T.R. 588 (K.B.).

CONSIDERED:

R. v. Saxell (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (Ont. C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *Lingley v. New Brunswick Board of Review*, [1973] F.C. 861; 13 C.C.C. (2d) 303 (T.D.); *Governor General v. Swamy*, Ontario District Court, decision dated March 12, 1986, file number 1179/86.

REFERRED TO:

R. v. Swain (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.); *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International*

la province où le détenu est libéré, et non ceux de la province d'origine, encourraient par suite de sa libération. Cette interprétation est également conforme au paragraphe 542(2) qui permet au lieutenant-gouverneur de transférer un individu «à tout endroit au Canada . . . sous réserve du consentement du responsable de l'établissement de l'endroit». Un tel consentement n'est pas requis lorsque l'individu est transféré à l'intérieur d'une même province. Il n'y a rien dans l'article 545 qui exige du lieutenant-gouverneur de la province d'origine qu'il rende des ordonnances de garde une fois effectué le transfert de l'individu hors de cette province ou qui lui permette d'en rendre, et rien qui interdise au lieutenant-gouverneur de la province où l'individu est transféré d'exercer sa compétence en conformité avec le paragraphe 545(1) si l'individu n'a pas été libéré sous condition.

LOIS ET RÈGLEMENTS

c

Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 7.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 542(1),(2), 545 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45; 1974-75-76, chap. 93, art. 69), 547 (mod. *idem*, art. 71).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

d

JURISPRUDENCE

e

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al. (1980), 115 D.L.R. (3d) 197 (C. div. Ont.); *Azhar v. Anderson*, Cour de district de l'Ont., décision en date du 28 juin 1985, n° de greffe 609/85.

f

DISTINCTION FAITE AVEC:

Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227; *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (H.C. Ont.); *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex v. Smith* (1800), 8 T.R. 588 (K.B.).

h

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Saxell (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Ont.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *Lingley c. Commission d'examen du Nouveau-Brunswick*, [1973] C.F. 861; 13 C.C.C. (2d) 303 (1^{re} inst.); *Governor General v. Swamy* (Cour de district de l'Ont., décision en date du 12 mars 1986, n° de greffe 1179/86).

i

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Swain (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.); *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des*

j

Union et al., [1984] 1 S.C.R. 269; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985). a

COUNSEL:

Ronald R. Price, Q.C. for applicant.
Eugene D. Westhaver, Q.C. for respondent. b

SOLICITORS:

Ronald R. Price, Q.C., Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario for applicant. c
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by d

REED J.: The applicant brings a motion for a writ of *certiorari* to quash a decision of the New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board. The Board is created pursuant to section 547 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 71)]. Its function is to advise with respect to the mental state of individuals who have been acquitted of a criminal charge because they were found not guilty by reason of insanity. (The Board also advises with respect to individuals who are incarcerated for the commission of a criminal offence and have become insane, but this is not relevant for present purposes.) e f g

The factual background to this case begins in 1963 when the applicant, then 15 years old, was acquitted of a charge of murder. The murder was of a young girl and occurred after she had been sexually assaulted. The applicant was acquitted on the ground that he was insane at the time of the offence.¹ The offence occurred in New Brunswick. h

¹ The present subsection of the Code provides:

Defence of Insanity

542. (1) Where, upon the trial of an accused who is charged with an indictable offence, evidence is given that the accused was insane at the time the offence was committed and the accused is acquitted,

employés de commerce et autre, [1984] 1 R.C.S. 269; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985).

AVOCATS:

Ronald R. Price, c.r. pour le requérant.
Eugene D. Westhaver, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

Ronald R. Price, c.r., Faculté de droit, Queen's University, Kingston (Ontario) pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE REED: Le requérant présente une requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. La Commission est constituée en vertu de l'article 547 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 71)]. Son rôle est de donner des avis sur l'état mental des individus acquittés d'une infraction criminelle pour cause d'aliénation mentale. (La Commission se prononce également sur le cas des individus qui ont été incarcérés pour avoir commis une infraction criminelle et qui sont devenus aliénés, mais cela n'est pas pertinent en l'espèce.)

Les faits de cette affaire remontent à 1963 lorsque le requérant, alors âgé de 15 ans, a été acquitté d'une accusation de meurtre. Une jeune fille avait été tuée après avoir été agressée sexuellement. Le requérant a été acquitté parce qu'il était aliéné au moment où l'infraction a été commise¹. Celle-ci a eu lieu au Nouveau-Brunswick.

¹ Les paragraphes du Code se lisent actuellement ainsi:

Défense d'aliénation mentale

542. (1) Si, lors du procès d'un accusé inculpé d'un acte criminel, il est déposé que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise et s'il est acquitté,

The applicant was placed under a custodial order issued by the Lieutenant Governor of New Brunswick. The relevant sections of the *Criminal Code* [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45; S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 69] presently read:

545. (1) Where an accused is, pursuant to this Part, found to be insane, the lieutenant governor of the province in which he is detained may make an order

(a) for the safe custody of the accused in a place and manner directed by him, or

(b) if in his opinion it would be in the best interest of the accused and not contrary to the interest of the public, for the discharge of the accused either absolutely or subject to such conditions as he prescribes.

(2) An accused to whom paragraph (1)(a) applies may, by warrant signed by an officer authorized for that purpose by the lieutenant governor of the province in which he is detained, be transferred for the purposes of his rehabilitation to any other place in Canada specified in the warrant with the consent of the person in charge of such place.

(3) A warrant mentioned in subsection (2) is sufficient authority for any person who has custody of the accused to deliver the accused to the person in charge of the place specified in the warrant and for such last mentioned person to detain the accused in the manner specified in the order mentioned in subsection (1).

(4) A peace officer who has reasonable and probable grounds to believe that an accused to whom paragraph (1)(b) applies has violated any condition prescribed in the order for his discharge may arrest the accused without warrant.

The applicant was kept in New Brunswick (in various institutions) under the lieutenant governor's order until 1977. At that time he was transferred to Ontario to the St. Thomas Psychiatric Facility.

The capacity in which lieutenant governors act when issuing orders under section 545 of the *Criminal Code*, has been commented on in *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (Ont. C.A.), at page 183:

... in the absence of the above-quoted sections of the *Code*, the right to the custody of an accused person who has been acquitted on account of insanity would, I assume, vest in the

(Continued from previous page)

(a) the jury, or

(b) the judge or magistrate, where there is no jury, shall find whether the accused was insane at the time the offence was committed and shall declare whether he is acquitted on account of insanity.

(2) Where the accused is found to have been insane at the time the offence was committed, the court, judge or magistrate before whom the trial is held shall order that he be kept in strict custody in the place and in the manner that the court, judge or magistrate directs, until the pleasure of the lieutenant governor of the province is known.

Le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick a ordonné que le requérant soit tenu sous garde. Les articles pertinents du *Code criminel* [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 46; S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 69] se lisent actuellement ainsi:

545. (1) Lorsque, en application de la présente Partie, un accusé est déclaré atteint d'aliénation mentale, le lieutenant-gouverneur de la province où l'accusé est détenu peut

a) rendre une ordonnance pour la bonne garde de l'accusé dans le lieu et de la manière qu'il prescrit, ou

b) s'il est d'avis que la mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, rendre une ordonnance portant libération de l'accusé, soit inconditionnellement, soit aux conditions qu'il prescrit.

(2) Le prévenu visé à l'alinéa (1)a) peut être transféré aux fins de sa réhabilitation à tout endroit au Canada que précise le mandat signé par l'agent qu'autorise à cette fin le lieutenant-gouverneur de la province où il est détenu, sous réserve du consentement du responsable de l'établissement de l'endroit.

(3) Le mandat visé au paragraphe (2) donne à toute personne qui a la garde du prévenu le pouvoir de le remettre à la personne responsable du lieu indiqué dans ce mandat et à cette dernière de le détenir de la manière indiquée dans l'ordonnance mentionnée au paragraphe (1).

(4) L'agent de la paix qui a des motifs raisonnables et probables de croire que le prévenu visé à l'alinéa (1)b) n'a pas rempli l'une des conditions prescrites dans l'ordonnance de libération peut l'arrêter sans mandat.

Le requérant a été tenu sous garde au Nouveau-Brunswick (dans divers établissements) en vertu de l'ordonnance du lieutenant-gouverneur jusqu'en 1977. Il a alors été transféré à l'établissement psychiatrique St-Thomas en Ontario.

Le pouvoir du lieutenant-gouverneur de rendre des ordonnances en application de l'article 545 du *Code criminel* a fait l'objet de remarques dans la décision *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Ont.), à la page 183:

[TRADUCTION] ... en l'absence des articles du *Code* reproduits plus haut, je présume que le droit de se prononcer sur la garde d'un accusé acquitté pour cause d'aliénation mentale revient au

(Suite de la page précédente)

a) le jury, ou

b) le juge ou magistrat, quand il n'y a pas de jury, doit constater si l'accusé était aliéné lors de la perpétration de l'infraction et déclarer s'il est acquitté pour cause d'aliénation mentale.

(2) S'il est constaté que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise, la cour, le juge ou le magistrat devant qui le procès s'instruit doit ordonner que l'accusé soit tenu sous une garde rigoureuse dans le lieu et de la manière que la cour, le juge ou le magistrat ordonne, jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu.

Lieutenant-Governor. That right has now been assumed by Parliament in criminal cases, and by it delegated to the Lieutenant-Governor, so that he derives his authority from the *Code* and not from any vestige of the Royal Prerogative.

Much of the history of what occurred after the applicant was transferred to Ontario is neither on the file nor relevant. Suffice it to say the conditions under which he was held, pursuant to the lieutenant governor's warrant, were altered from time to time by the Lieutenant Governor of New Brunswick, in response no doubt to advice given to him. By March, 1979, the applicant had been released from institutional custody and was living in Ontario in the community, on a "loosened" warrant. While he was a resident in the community he sexually assaulted two women (two separate occasions). He was charged and sentenced to ten years imprisonment. His sentence will have been served sometime in 1990. Indeed he could now apply for release on parole but has not done so. He has been advised there is a lieutenant governor's warrant waiting for him at the prison door.

It is well known that criticism of the indefiniteness of the term, during which individuals were held pursuant to lieutenant governor's warrants, led in 1969 to amendments to the *Criminal Code*. Those amendments provided for the establishment of Lieutenant Governor's Advisory Review Boards. As noted above, the Boards are to conduct periodic reviews of the mental condition of individuals in custody pursuant to orders of the lieutenant governor. The purpose of the review is to determine whether the individual can be released from custody:

547. (1) The lieutenant governor of a province may appoint a board to review the case of every person in custody in a place in that province by virtue of an order made pursuant to section 545 . . .

(2) The board referred to in subsection (1) shall consist of not less than three and not more than five members of whom one member shall be designated chairman by the members of the board, if no chairman has been designated by the lieutenant governor.

(3) At least two members of the board shall be duly qualified psychiatrists entitled to engage in the practice of medicine under the laws of the province for which the board is appointed, and at least one member of the board shall be a member of the bar of the province.

(4) Three members of the board of review, at least one of whom is a psychiatrist described in subsection (3) and one of

lieutenant-gouverneur. Le Parlement s'est maintenant approprié ce pouvoir et l'a délégué au lieutenant-gouverneur de sorte que celui-ci tire son pouvoir du *Code* et non des vestiges de la prérogative royale.

a La plupart des événements qui se sont produits à la suite du transfert du requérant en Ontario ne sont pas mentionnés dans le dossier ni pertinents. Il suffit de dire que les conditions de détention du requérant selon le mandat du lieutenant-gouverneur ont été modifiées à l'occasion par le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick en réponse aux avis qui, de toute évidence, lui ont été donnés. En mars 1979, le requérant avait été remis en liberté et vivait en Ontario au sein de la société en vertu d'un mandat «moins strict». Alors qu'il vivait dans la société, il a agressé sexuellement deux femmes (en deux circonstances distinctes). Il a été accusé et condamné à dix ans d'emprisonnement. Il aura purgé sa peine vers 1990. Il pourrait certes demander d'être mis en liberté conditionnelle mais il ne l'a pas fait. Le requérant a été avisé qu'un mandat du lieutenant-gouverneur l'attendait à la sortie de la prison.

e Il est bien connu que les critiques portant sur la durée indéfinie de la détention d'individus en vertu des mandats du lieutenant-gouverneur ont été à l'origine des modifications apportées au *Code criminel* en 1969. Les commissions consultatives d'examen du lieutenant-gouverneur ont été créées par suite de ces modifications. Comme nous l'avons mentionné précédemment, ces commissions doivent examiner périodiquement l'état mental des individus sous garde selon les ordonnances du lieutenant-gouverneur. L'objet de l'examen est de déterminer si l'individu peut être remis en liberté:

547. (1) Le lieutenant-gouverneur d'une province peut nommer une commission pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'article 545 . . .

(2) La commission mentionnée au paragraphe (1) se compose de trois à cinq membres qui choisissent parmi eux un président lorsque le lieutenant-gouverneur n'en a pas désigné.

(3) Au moins deux membres de la commission doivent être des psychiatres dûment qualifiés et autorisés à exercer la médecine en conformité des lois de la province pour laquelle la commission est nommée et un membre au moins de la commission doit appartenir au barreau de la province.

(4) Trois membres de la commission d'examen, dont au moins un psychiatre visé au paragraphe (3) et un membre du

whom is a member of the bar of the province, constitute a quorum of the board.

(5) The board shall review the case of every person referred to in subsection (1)

(a) not later than six months after the making of the order referred to in that subsection relating to that person, and

(b) at least once in every twelve month period following the review required pursuant to paragraph (a) so long as the person remains in custody under the order,

and forthwith after each review the board shall report to the lieutenant governor setting out fully the results of such review and stating

(c) where the person in custody was found unfit on account of insanity to stand his trial, whether, in the opinion of the board, that person has recovered sufficiently to stand his trial,

(d) where the person in custody was found not guilty on account of insanity, whether, in the opinion of the board, that person has recovered and, if so, whether in its opinion it is in the interest of the public and of that person for the lieutenant governor to order that he be discharged absolutely or subject to such conditions as the lieutenant governor may prescribe, [or]

(f) any recommendations that it considers desirable in the interests of recovery of the person to whom such review relates and that are not contrary to the public interest.

(6) In addition to any review required to be made under subsection (5), the board shall review any case referred to in subsection (1) when requested to do so by the lieutenant governor and shall forthwith after such review report to the lieutenant governor in accordance with subsection (5).

An immediate difficulty in applying these provisions to the applicant's case becomes obvious. Subsection 547(1) states:

547. (1) The lieutenant governor of a province may appoint a board to review the case of every person in custody in a place in that province . . . [Emphasis added.]

Subsection (5) states:

547. . . .

(5) The board shall review the case of every person referred to in subsection (1) . . . [Emphasis added.]

The applicant is not in custody in New Brunswick. He is in custody in Ontario. Yet the Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick purports to continue to exercise jurisdiction over him. This I understand to be based on the assumption that the corresponding Ontario Board has no jurisdiction to do so and because of the scheme of the legislation contemplates a system whereby the respective Review Boards advise the lieutenant governor of the province by whom they

barreau de la province, constituent un quorum de la commission.

(5) La commission doit examiner le cas de chaque personne mentionnée au paragraphe (1),

a) au plus tard six mois après qu'a été rendue l'ordonnance visée dans ce paragraphe relativement à cette personne, et

b) au moins une fois tous les douze mois après l'examen exigé à l'alinéa a), aussi longtemps que cette personne reste sous garde en vertu de l'ordonnance,

et la commission doit, immédiatement après chaque examen, faire un rapport au lieutenant-gouverneur énonçant en détail les résultats de cet examen et indiquant,

c) lorsque la personne sous garde a été trouvée incapable de subir son procès, pour cause d'aliénation mentale, si, de l'avis de la commission, cette personne est suffisamment rétablie pour subir son procès,

d) lorsque la personne sous garde a été trouvée non coupable, pour cause d'aliénation mentale, si, de l'avis de la commission, cette personne est rétablie et, dans l'affirmative, si à son avis, il est dans l'intérêt du public et dans l'intérêt de cette personne que le lieutenant-gouverneur ordonne qu'elle soit libérée absolument ou sous réserve des conditions que le lieutenant-gouverneur peut prescrire, [ou]

f) les conclusions qu'elle estime souhaitables afin de réhabiliter la personne dont le cas a été examiné et compatibles avec l'intérêt public.

(6) En plus de tout examen qui doit être effectué en vertu du paragraphe (5), la commission doit examiner tout cas mentionné au paragraphe (1) lorsque le lieutenant-gouverneur le lui demande et elle doit, immédiatement après un tel examen, faire rapport au lieutenant-gouverneur en conformité du paragraphe (5).

Une difficulté apparaît immédiatement lorsqu'on applique ces dispositions au cas du requérant: Le paragraphe 547(1) prévoit:

547. (1) Le lieutenant-gouverneur d'une province peut nommer une commission pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province . . . [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe (5) prévoit:

547. . . .

(5) La commission doit examiner le cas de chaque personne mentionnée au paragraphe (1) . . . [C'est moi qui souligne.]

Le requérant n'est pas sous garde au Nouveau-Brunswick. Il est sous garde en Ontario. La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick prétend toutefois continuer à exercer sa compétence à l'égard du requérant. Je comprends que cette prétention s'appuie sur le fait que la commission ontarienne équivalente n'a pas la compétence pour ce faire et parce que l'esprit de la loi envisage un système où les commissions d'examen respectives donnent des

have been appointed. Also, it is assumed that advice is only given with respect to persons who are being held under an order issued by that particular lieutenant governor.

In any event, to appreciate the applicant's contention that a writ of *certiorari* should issue to quash the September 1, 1987 recommendation of the New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board, it is necessary to recount the facts surrounding the annual review of that year, as well as those of 1986 and 1985.

The 1985 review was held at Dorchester Penitentiary in New Brunswick. Mr. Lingley was moved there (with his permission) from the medium-security institution of Warkworth in which he was being held in Ontario. He was kept in Dorchester for three months although the examinations by the Dorchester Penitentiary psychologist and psychiatrist involved only brief interviews with Mr. Lingley.² Although he was present in Dorchester, Mr. Lingley was not present at the review hearing when the evidence of the psychologist (Dr. Lapalme) and the psychiatrist (Dr. Michel) was given. Mr. Lingley did not have counsel (his request for legal aid counsel had been refused). The reports of the above-mentioned psychologist and psychiatrist were not shown to him ahead of the hearing, thus he had no effective way of questioning this evidence.

By the time of the 1985 review, Lingley had participated in some therapy programmes in Ontario. One such was held at the Kingston Penitentiary and involved therapy specifically designed for sexual offenders. As a result of these programmes Lingley considered himself to be "recovered". It is clear neither the Dorchester psychiatrist nor psychologist knew anything about the Ontario programmes. Also, the Lieutenant Governor's Advisory Review Board in 1985 did not have any of the reports relating to Lingley's Ontario experiences before it. This was so despite the fact that by that time Lingley had been in Ontario for eight years. I quote part of the transcript of the 1985 hearing:

² It would appear he remained in Dorchester for three months because one of the then members of the New Brunswick Review Board died unexpectedly.

avis au lieutenant-gouverneur de la province qui les a nommées. De plus, on tient pour acquis que les avis ne sont donnés qu'à l'égard des personnes sous garde en vertu de l'ordonnance de ce lieutenant-gouverneur.

Quoi qu'il en soit, pour évaluer la prétention du requérant qu'un bref de *certiorari* devrait être délivré pour annuler la recommandation de la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick en date du 1^{er} septembre 1987, il est nécessaire de rappeler les faits entourant l'examen annuel de cette année-là ainsi que ceux des années 1986 et 1985.

L'examen de 1985 a eu lieu au pénitencier de Dorchester au Nouveau-Brunswick. M. Lingley, qui était détenu dans l'établissement à sécurité moyenne de Warkworth en Ontario, y a été conduit (avec sa permission). Il a été gardé à Dorchester pendant trois mois bien que le psychologue et le psychiatre du pénitencier de Dorchester n'aient eu que de brèves rencontres avec M. Lingley.² Même s'il était à Dorchester, il n'était pas présent à l'audition de l'examen lorsque le psychologue (le Dr Lapalme) et le psychiatre (le Dr Michel) ont témoigné. M. Lingley n'était pas assisté d'un avocat (sa demande d'aide juridique ayant été refusée). Il n'a pu prendre connaissance des rapports des psychologue et psychiatre à l'avance de sorte qu'il ne disposait d'aucun moyen efficace de contester ces éléments de preuve.

Au moment de l'examen de 1985, M. Lingley avait participé à des programmes de thérapie en Ontario. Un de ces programmes avait eu lieu au pénitencier de Kingston et avait été expressément conçu pour les délinquants sexuels. Après avoir suivi ces programmes, M. Lingley s'estimait «rétabli». Il est clair que les psychiatre et psychologue de Dorchester n'avaient jamais entendu parler de ces programmes ontariens. De plus, la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur ne disposait, en 1985, d'aucun rapport portant sur les expériences de M. Lingley en Ontario. Il en était ainsi même s'il y avait alors huit ans que M. Lingley était en Ontario. Je cite une partie de la transcription de l'audience de 1985:

² Il semble qu'il soit demeuré trois mois à Dorchester parce que l'un des membres de la Commission d'examen du Nouveau-Brunswick est décédé subitement.

MR. LAPALME: Well, he [Mr. Lingley] feels that just with that he has resolved his problem, and that he has developed empathy and all kinds of other things.
 ... at least that is what Mr. Lingley says—we don't have any knowledge of the program—[Underlining added.]

(at page 8)

MR. LINGLEY: ... I don't know what you know about the SDS program. I hope you would have all the reports, and it gives you a general idea. You should have them sent to you.

I have a copy of my profile here, and I can give you them off. They are very pertinent as far as I am concerned because it is two years of intensive therapy as opposed to 35 years of nothing ...

(at pages 42-43)

MR. ROBERTSON: Did you expect the reports from both these institutions to be sent along with you? [Kingston and Warkworth]

MR. LINGLEY: As far as I know, they were sent to you—

CHAIRMAN: That could be, Mr. Lingley, but I am not aware of it.

(page 64)

The Board recommended that the warrant in its existing fashion should be continued. The warrant, as of that date, directed that the Administrator of St. Thomas Psychiatric Hospital had absolute discretion to detain Mr. Lingley in that facility or to permit him to reside and live in the community in Ontario (this version of the warrant was dated April 4, 1979).

Lingley alleges, with respect to the 1985 review, that there was a failure of fundamental justice, contrary to section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], or contrary to natural justice, as that concept applies at common law, because: (1) his legal aid application was rejected and thus he was denied right to counsel; (2) he did not receive a copy of the "independent" reports ahead of time and thus was effectively denied the opportunity to answer the case against him; (3) he was not given the right to be present through his entire hearing. This is not an exhaustive list of his criticisms of that hearing.

When the time for the 1986 review arose Lingley wrote to the Chairman of the Board in a letter dated April 11, 1986. That letter reads in part:

[TRADUCTION] M. LAPALME: Bien, il [M. Lingley] estime que cela était suffisant pour régler son problème, qu'il a développé de l'empathie et toute sorte d'autres choses.
 ... c'est du moins ce que M. Lingley dit—nous ne connaissons rien du programme—[C'est moi qui souligne.]

(à la page 8)

M. LINGLEY: ... Je ne sais ce que vous connaissez du programme SDS. J'aurais souhaité que vous ayez tous les rapports pour avoir une idée générale. Vous auriez dû demander qu'on vous les expédie.

J'ai un exemplaire de mon profil, je peux vous le remettre. En ce qui me concerne, les données sont très pertinentes puisqu'elles représentent deux ans de thérapie intensive plutôt que 35 ans de rien du tout ...

(aux pages 42 et 43)

M. ROBERTSON: Est-ce que vous vous attendiez à ce que les rapports de ces deux établissements soient envoyés en même temps que vous? [Kingston et Warkworth]

M. LINGLEY: D'après ce que je sais, ils vous ont été expédiés—

LE PRÉSIDENT: Peut-être bien, M. Lingley, mais je n'en sais rien.

(page 64)

La Commission a recommandé que le mandat tel qu'il existait soit renouvelé. À cette date, le mandat précisait que le directeur de l'hôpital psychiatrique de St-Thomas avait l'entière discrétion de détenir M. Lingley dans cet établissement ou de lui permettre de vivre dans la société ontarienne (cette version du mandat est datée du 4 avril 1979).

M. Lingley soutient, à l'égard de l'examen de 1985, qu'il y a eu violation des principes de justice fondamentale contrairement à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ou aux règles de justice naturelle applicables en *common law* pour plusieurs motifs: (1) sa demande d'aide juridique a été rejetée, on lui a donc refusé le droit à l'assistance d'un avocat; (2) il n'a pas reçu une copie des rapports «indépendants» à l'avance, on lui a donc refusé dans les faits de défendre sa cause; (3) on lui a refusé le droit d'être présent tout au long de l'audience. Ceci ne constitue pas une liste exhaustive de toutes les critiques formulées à l'égard de cette audience.

Lorsqu'il a été question de l'examen de 1986, M. Lingley a adressé au président de la Commission une lettre en date du 11 avril 1986. En voici un extrait:

I hate to be the one to throw cold water on the idea and I am sure it is in my best interest to attend, except it really is not when I am effectively cut off from having counsel by Legal Aid and from calling any witnesses because they are all here in Ontario. One further matter of some concern is the fact that I refuse to see the doctor which I saw last time [Dr. Michel] as he lied to my face and I have filed a complaint about the matter . . . This is further to the fact that some very serious incorrect information was put forward by him in his report and things are serious enough without any increase in the impact of the material through incorrect information. I have no plans to take another three-month trip to New Brunswick and I do not wish to lose my job, my cell, et cetera, by leaving here and being stuck like I was last time. A trip down and immediately back might be looked at by myself but I would certainly have to have some solid guarantees

By this time, he had been given copies of the 1985 reports of Dr. Lapalme and Dr. Michel, as well as a copy of the transcript of the 1985 review hearing. He eventually agreed to attend the 1986 review hearing. He was represented by counsel. The Board had before it the reports from Ontario to which the applicant had referred in 1985. It also had a letter from a Dr. McCaldron, a psychiatrist at Kingston Penitentiary, written in July, 1986, which stated:

He [Lingley] is now 40. He was found 'Not Guilty by Reason of Insanity' when he was 15. Apart from his compulsive sexual acting-out in 1978, there is not a shred of evidence that he has been "insane", or mentally ill in the conventional sense for decades . . . [it seems curious to me that the Lieutenant Governor of the Province should find it necessary to treat Mr. Lingley as mentally ill under those circumstances. He hasn't been mentally ill in years].³

Dr. McCaldron did not attend the Board personally as he was in Ontario. He had last seen the applicant in 1982. Dr. Lapalme again gave evidence to the Board. This was based on a short interview with the applicant. Dr. Michel also gave evidence, despite the fact that he had not interviewed Lingley in 1986 because Lingley refused to see him. It is fair to characterize the gist of Dr. Lapalme and Dr. Michel's evidence as: Lingley is a psychopath and, as such, he has a structural personality disorder; therefore, he should not be considered to be "recovered" (whether or not the Board also addressed the question of whether, if released, he would be a danger to the public is an

[TRADUCTION] Je regrette de ne pas être plus enthousiaste et je suis certain qu'il serait dans mon meilleur intérêt d'être présent sauf qu'il n'en est pas vraiment ainsi lorsqu'on me refuse l'assistance d'un avocat de l'aide juridique et le droit de citer des témoins parce qu'ils se trouvent tous en Ontario. De plus, un autre problème est que je refuse de voir le médecin que j'ai vu la dernière fois [D' Michel] parce qu'il m'a menti en plein visage et j'ai d'ailleurs déposé une plainte à ce sujet . . . Ceci, en plus du fait qu'il a inscrit dans son rapport des renseignements inexacts de très grande importance et j'estime que la situation est suffisamment sérieuse sans que des renseignements inexacts ne viennent en aggraver les conséquences. Je n'ai pas l'intention de faire un autre voyage de trois mois au Nouveau-Brunswick et je ne veux pas perdre mon emploi, ma cellule, et cetera, ni rester pris là-bas comme la dernière fois. Je peux envisager un aller-retour rapide mais il faudrait certes me fournir de sérieuses garanties

Cette fois-ci, des copies des rapports du D^r Lapalme et du D^r Michel de 1985 ainsi qu'une copie de la transcription de l'audition de l'examen de 1985 lui avaient été remises. Il a fini par accepter de se présenter à l'audition de l'examen de 1986. Il était représenté par avocat. La Commission disposait des rapports de l'Ontario mentionnés par le requérant en 1985. Elle avait également reçu une lettre, en date du mois de juillet 1986, du D^r McCaldron, un psychiatre du pénitencier de Kingston, dans laquelle celui-ci déclarait:

[TRADUCTION] Il [M. Lingley] a maintenant 40 ans. Il a été déclaré «non coupable pour cause d'aliénation mentale» lorsqu'il avait 15 ans. Sous réserve de son passage compulsif à l'acte sexuel en 1978, il n'existe pas une once de preuve qu'il est «aliéné mental» ou malade mentalement au sens traditionnel depuis des décennies . . . [il me semble bizarre que le lieutenant-gouverneur de la province juge nécessaire de le traiter comme mentalement malade compte tenu des circonstances. Il y a des années qu'il n'a pas été malade mentalement].³

Le D^r McCaldron ne s'est pas présenté devant la Commission puisqu'il était en Ontario. Sa dernière rencontre avec le requérant remontait à 1982. Une fois de plus, le D^r Lapalme a témoigné devant la Commission. Son témoignage était fondé sur une brève entrevue avec le requérant. Le D^r Michel a témoigné également même s'il n'avait pas rencontré M. Lingley en 1986, celui-ci ayant refusé de le voir. Il est juste de résumer l'essentiel des témoignages du D^r Lapalme et du D^r Michel comme suit: M. Lingley est un psychopathe et, comme tel, il souffre de troubles de structure de la personnalité; on ne devrait donc pas le considérer comme «rétabli» (quant à savoir si la Commission s'est

³ The parenthetical addition is missing from the transcript but I understood both counsel to agree that the letter contained these words.

³ Ce qui est entre crochets ne figure pas dans la transcription mais j'ai compris que les avocats ont reconnu que ces mots se retrouvaient dans la lettre.

issue dealt with later). I quote part of the transcript of Dr. Lapalme's evidence (page 39):

- Q. In 1986, yes, I take it you're saying there, not very much has been accomplished by your interview with Mr. Lingley.
- A. No, except I spent an hour with him talking and I noted that he's the same Robert Lingley basically personality wise as he was in 1985.

The Board advised that Lingley had not recovered and that it was in the interest of the public and of Lingley that he not be discharged. It was recommended that:

Upon the release of Robert Maxwell Lingley from Warkworth, a medium security facility of the Federal Penitentiary at Campbellford, Ontario, he be taken into custody, transported to the Province of New Brunswick, and there to be received by the Administrator of the Restigouche Hospital Centre in Campbellton in the County of Restigouche and Province of New Brunswick to be kept by him in safe custody until such arrangements can be made for his transfer to a psychiatric facility where he may obtain treatment for the purpose of his rehabilitation.

The Lieutenant Governor issued a warrant dated September 23, 1986 in these terms.

When the time for the 1987 review arrived, Lingley was given notice by the Review Board of the date and place of the review. He was invited to attend. He refused to go. The prison officials in Ontario refused to transfer him to Dorchester unless he requested such a transfer. I should note that had Lingley been out on the street, and not in a federal penitentiary, he would have been subject to subpoena by the Advisory Review Board. He could have been required to attend the 1987 hearing. Subsection 547(7) of the *Criminal Code* provides:

547. ...

(7) For the purposes of a review under this section, the chairman of a board has all the powers that are conferred by sections 4 and 5 of the *Inquiries Act* on commissioners appointed under Part I of that Act.

The New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board met on August 14, 1987. It reviewed the evidence which had been before it in 1986, and reported to the Lieutenant Governor recommendations dated September 1, 1987, in part, as follows:

penchée sur le danger pour l'intérêt public que constituerait la libération du requérant, nous y reviendrons). Je cite une partie de la transcription du témoignage du Dr Lapalme (page 39):

a [TRADUCTION]

Q. En 1986, oui, je crois comprendre que votre rencontre avec M. Lingley n'a pas donné beaucoup de résultat.

R. Non, sauf que j'ai passé une heure à parler avec lui et j'ai remarqué qu'il est le même Robert Lingley avec la même personnalité de base qu'en 1985.

b

La Commission était d'avis que M. Lingley n'était pas rétabli et qu'il était dans l'intérêt public ainsi que dans le sien qu'il ne soit pas libéré. La recommandation était la suivante:

c

[TRADUCTION] Que lors de sa libération de Warkworth, un établissement à sécurité moyenne du pénitencier fédéral de Campbellford en Ontario, Robert Maxwell Lingley soit transporté sous garde au Nouveau-Brunswick et que le directeur du centre hospitalier Restigouche à Campbellton dans le comté de Restigouche au Nouveau-Brunswick le détienne sous bonne garde jusqu'à ce que les arrangements soient pris pour le transférer dans un établissement psychiatrique pour qu'il y reçoive les traitements nécessaires à sa réhabilitation.

d

e C'est en ces termes que le lieutenant-gouverneur a délivré un mandat en date du 23 septembre 1986.

Au moment de l'examen de 1987, la Commission d'examen a avisé M. Lingley des date et lieu de l'examen. On l'a invité à s'y présenter. Il a refusé. Les responsables de la prison en Ontario ont refusé de le transférer à Dorchester à moins que le requérant ne demande son transfert. Je dois souligner que si M. Lingley s'était trouvé dans la rue et non dans un pénitencier fédéral, la Commission consultative d'examen aurait pu lui signifier une assignation à comparaître. Il aurait pu être obligé de se présenter à l'audience en 1987. Le paragraphe 547(7) du *Code criminel* prévoit:

h 547. ...

(7) Aux fins de l'examen prévu par le présent article, le président de la commission peut exercer tous les pouvoirs, mentionnés aux articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*, d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de cette loi.

i

La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick s'est réunie le 14 août 1987. Elle a examiné de nouveau la preuve qui lui avait été présentée en 1986 et a fait au lieutenant-gouverneur le 1^{er} septembre 1987 les recommandations reproduites ici en partie:

j

Not having supplementary medical and psychological reports to consider since the Hearing of August 15th, 1986, the Board is of the opinion that its report dated September 9th, 1986, is still in effect and recommends no change in the existing warrant.

Lingley challenges this decision as having been made in breach of the principles of fundamental justice guaranteed to him by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It is clear that review proceedings, pursuant to section 545 of the *Criminal Code*, are subject to the requirements of section 7: *R. v. Swain* (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.). Even in the absence of the Charter guarantees, comparable protections would arise pursuant to the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and the common law duty to act fairly: *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (Ont. C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.).

The 1987 decision of the New Brunswick Advisory Board is challenged on the ground that: (1) the Board applied an incorrect test by focusing on the conclusion that Lingley had a psychopathic personality, rather than on whether he was sufficiently freed of his mental disorder so as to no longer be a danger to himself or the public; (2) no facts had been adduced to support the psychiatrist's and psychologist's opinion; (3) there had been a denial of fundamental justice because Lingley had not been assessed by "independent" experts; (4) the Board failed to articulate the burden of proof it was applying; (5) the decision was made in the absence of any evidence to support it; (6) if there was evidence, its quality was so flawed as to amount to no evidence to support the decision.

The respondent's position is that the applicant was given notice of the September 1987 hearing, an opportunity to attend, and an opportunity to bring his own psychologists and psychiatrists if he wanted to. As noted above, he had, by 1987,

[TRADUCTION] N'ayant aucun autre rapport médical et psychologique à examiner depuis l'audience du 15 août 1986, la Commission est d'avis que son rapport en date du 9 septembre 1986 est toujours en vigueur et recommande qu'aucun changement ne soit apporté au mandat existant.

^a M. Lingley a contesté cette décision en prétendant qu'elle avait été prise en violation des principes de justice fondamentale que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* lui garantit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

^c Il est clair que la procédure d'examen visée par l'article 545 du *Code criminel* doit être conforme aux exigences de l'article 7: *R. v. Swain* (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.). Même en l'absence des garanties protégées par la Charte, une protection équivalente serait assurée par la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et l'obligation de *common law* d'agir équitablement: *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Ont.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.).

^f La décision prise en 1987 par la Commission consultative d'examen du Nouveau-Brunswick est contestée pour les motifs suivants: (1) en insistant sur le fait que M. Lingley avait une personnalité psychopathe plutôt qu'en examinant s'il était suffisamment rétabli de sa maladie mentale pour ne plus constituer un danger pour la société et pour lui-même, la Commission a utilisé un critère erroné; (2) aucun fait n'est venu appuyer l'opinion du psychiatre et du psychologue; (3) M. Lingley n'ayant pas été examiné par des experts «indépendants», il y a eu violation des règles de justice fondamentale; (4) la Commission n'a pas bien précisé le fardeau de preuve qu'elle appliquait; (5) la décision a été prise en l'absence de preuve à son appui; (6) s'il y avait preuve, sa qualité était ^g tellement faible qu'elle équivalait à une absence de ^h preuve.

^j Selon l'intimée, le requérant a été avisé de l'audience du mois de septembre 1987, il a eu la possibilité d'y assister et d'y faire témoigner ses propres psychologues et psychiatres s'il le voulait. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le

obtained copies of Dr. Lapalme's and Dr. Michel's 1985 reports and transcripts of the earlier hearings. Therefore, it is argued all the principles of fundamental justice had been complied with and the applicant should not be allowed to use his refusal to attend as a ground for quashing the decision. In argument it was conceded that the applicant's ability to have Ontario psychiatrists and psychologists attend to give evidence on his behalf was a bit ephemeral given his incarceration in a penal institution and his lack of financial resources.

The applicant's first argument is that the Board, in 1985 and 1986, used the wrong test by focusing on the personality structure of the applicant, rather than on whether his psychopathic condition (in the form in which it might continue to exist) was such as to make him a danger to either himself or the public. I cannot find in this regard that the Board committed an error which could be characterized as patently unreasonable, so as to deprive it of jurisdiction. The decisions in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227 and *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (Ont. H.C.) were cited in support of the applicant's position on this point. Both those cases deal with situations where the courts were precluded from intervening because of a privative clause. In both cases, the courts held that where a tribunal has made an error of law which is of such a magnitude as to be patently unreasonable, it is proper for the reviewing court to correct that error and quash the decision. In the present case, there is no privative clause. This, however, is not significant because of the view I take of the Board's decision.

The applicant argues that the Board misinterpreted the test it was to apply. That test, as enunciated in *Lingley v. New Brunswick Board of Review*, [1973] F.C. 861; 13 C.C.C. (2d) 303 (T.D.), requires the Board to ask whether the individual is mentally ill or mentally deficient or suffering from a psychopathic disorder such as to

requérant avait obtenu, en 1987, les rapports de 1985 du Dr Lapalme et du Dr Michel et la transcription des audiences antérieures. Par conséquent, l'intimée soutient qu'elle s'est conformée aux principes de justice fondamentale et que le requérant ne devrait pouvoir invoquer son refus d'assister à l'audience comme motif d'annulation de la décision. Lors des plaidoiries, on a reconnu que la possibilité pour le requérant de faire témoigner pour son compte des psychiatres et psychologues de l'Ontario était quelque peu illusoire étant donné son incarcération dans un pénitencier fédéral et l'absence de moyens financiers.

Le premier argument du requérant consiste à affirmer que la Commission a utilisé, en 1985 et en 1986, un critère erroné en insistant sur la structure de la personnalité du requérant plutôt qu'en examinant si sa condition de psychopathe (laquelle est peut-être toujours présente) faisait de lui un danger pour la société ou pour lui-même. À cet égard, je ne peux conclure que la Commission a commis une erreur qu'on pourrait qualifier de manifestement déraisonnable au point de lui faire perdre sa compétence. Le requérant a invoqué les décisions suivantes sur ce point, *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 et *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (H.C. Ont.). Dans ces deux décisions, les tribunaux n'ont pu intervenir en raison de l'existence d'une clause privative. Dans les deux cas, les tribunaux ont décidé que si un tribunal commettait une erreur de droit d'une telle ampleur qu'elle était manifestement déraisonnable, le tribunal siégeant en révision pouvait corriger cette erreur et annuler la décision. En l'espèce, il n'y a pas de clause privative. Cela n'a cependant pas d'importance étant donné ce que je pense de la décision de la Commission.

Le requérant soutient que la Commission a mal interprété le critère qu'elle devait appliquer. Ce critère, énoncé dans la décision *Lingley c. Commission d'examen du Nouveau-Brunswick*, [1973] C.F. 861; 13 C.C.C. (2d) 303, (1^{re} inst.), oblige la Commission à se demander si l'individu est malade mental ou déficient mental ou souffre de désordres

be a danger to either himself or the public, because of that condition. That is, the individual may be mentally ill, or suffer from a mental disorder or a psychopathic condition, but providing these do not make the individual a danger to himself or the public, they do not constitute grounds for his continued detention. Counsel for the applicant argues that the Board misinterpreted the test because it stated in its recommendations that the question to be addressed was whether the individual was free from mental illness, deficiency or psychopathic disorder and as a result was "no longer a danger to himself or to the public". I am not persuaded that the Board did not address the proper question. I am not persuaded that the Board interpreted the law in a patently unreasonable fashion. The Board framed the test in different words from that set out in the jurisprudence but I think it would be an overly fine criticism of the Board's decision to conclude that the wrong legal test was applied. I do not think one should be too quick to focus on the phrasing of a decision made by a tribunal composed of largely non-legal members.

The Board, in this case, numbers among its members, persons having expertise with respect to mental disorders. At least two of its members must be qualified psychiatrists. The evidence which it is to assess is to come from experts, one a psychiatrist, one a psychologist also having expertise in this area. The question which it is asked to address is the mental condition of an individual and whether, if free of custodial constraint, that condition is such as to enable him to operate in the community without being a danger to himself or others. I am convinced that the Board in this case addressed that question. I note at page 21 of the transcript of the 1986 hearing, Dr. Lapalme states:

If Mr. Lingley remains, in my opinion, if he remains a psychopath he would be still dangerous even though we cascaded [*sic*] him. What we have to do is help him change that basic personality structure ... As he hits the streets as long as everything is going well he would probably behave well but if he maintains a criminal [personality] structure and a psychopathic personality I consider him to be dangerous.

psychopathiques au point de constituer un danger pour lui-même ou pour la société par suite de son état. Cela signifie que l'individu peut être malade mental ou souffrir de déficience mentale ou de troubles psychopathiques, mais s'il ne constitue pas un danger pour lui-même ou la société, ces déficiences ou troubles ne peuvent justifier qu'on le maintienne en détention. L'avocat du requérant soutient que la Commission a mal interprété le critère parce qu'elle a déclaré dans ses recommandations que la question à laquelle elle devait répondre était de déterminer si l'individu était guéri de sa maladie mentale, de sa déficience mentale ou de ses troubles psychopathiques de sorte qu'il «ne constituait plus un danger pour lui-même ou pour la société». Je ne suis pas convaincue que la Commission s'est posée une mauvaise question. Je ne suis pas convaincue que la Commission a interprété le droit d'une façon manifestement déraisonnable. La Commission a formulé le critère dans des termes différents de ceux que la jurisprudence a établis, mais je crois que conclure que la Commission a appliqué un critère juridique erroné constituerait une critique beaucoup trop formaliste. Je crois qu'il faut éviter d'accorder trop d'importance au libellé d'une décision d'un tribunal composé essentiellement de membres qui ne proviennent pas de la profession juridique.

En l'espèce, la Commission compte des membres qui possèdent une expertise en matière de troubles mentaux. Au moins deux de ses membres doivent être des psychiatres qualifiés. La preuve que la Commission doit évaluer doit provenir d'experts, l'un étant psychiatre, l'autre étant un psychologue également qualifié dans ce domaine. La Commission doit se prononcer sur l'état mental d'un individu et déterminer si cet état permettrait à celui-ci, s'il n'était plus sous garde, de fonctionner en société sans constituer un danger pour lui-même ou les autres. Je suis convaincue qu'en l'espèce c'est la question que s'est posée la Commission. Je souligne qu'à la page 21 de la transcription de l'audience de 1986, le Dr Lapalme déclare:

[TRADUCTION] À mon avis, si M. Lingley demeure un psychopathe, il serait toujours dangereux même si nous le soumettions à une foule de traitements. Ce que nous devons faire, c'est l'aider à changer la structure de base de sa personnalité ... En recouvrant sa liberté, tant que tout se déroule bien, il aurait une conduite vraisemblablement normale mais s'il conserve une structure [personnalité] criminelle et une personnalité psychopathique, je le considère dangereux.

In my view the Board had before it evidence that the applicant had a psychopathic personality which led him to have certain fantasies and this personality was such as to make him a danger to others, if he were free of custodial restraint. Whether that decision is right or wrong is one for the Board, not the courts. It is the very decision which the Board has a mandate to decide. It is one to which curial deference should apply. In *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269, Mr. Justice Chouinard, at page 277, referred to the Ontario Divisional Court's decision in *Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al.* (1980), 115 D.L.R. (3d) 197, at page 210:

No matter what is the particular wording used in the decisions, the message is clear—a cautious approach must be taken by the Courts when considering whether a tribunal has lost jurisdiction . . . The Board may well make a mistake. Unless that mistake is patently unreasonable, or so fundamentally erroneous, that it cries aloud for intervention by the reviewing Court, it should not constitute a ground for depriving the Board of the protection of the privative clause. [Emphasis added.]

I would not conclude in this case that the Board, in 1985 and 1986, made such an error.

The second and third arguments with which I will deal concern the evidentiary basis necessary to support opinion evidence presented to the Board and the burden of proof the Board must apply. The applicant argues that the Board erred because there were no facts before it to support the opinion evidence of Dr. Lapalme and Dr. Michel. It is argued that opinion evidence must always be supported by the facts on which it is based: *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24. In addition, it is argued that since an infringement of the applicant's liberty is in issue, it is the Board which has the burden of proof, that it is the Board which must prove that the applicant is "not recovered". The following cases are cited in support of this position: *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex v. Smith* (1800), 8 T.R. 588 (K.B.), at page 590; *Azhar v. Anderson* (Ontario

À mon avis, la Commission disposait de la preuve que le requérant avait une personnalité psychopathe qui lui causait certains fantasmes et cette personnalité le rendait dangereux pour les autres s'il n'était pas sous garde. Qu'elle soit bonne ou mauvaise, cette décision relève de la Commission et non des tribunaux. La Commission a précisé pour mandat de rendre cette décision. C'en est une à l'égard de laquelle la règle du respect des décisions administratives devrait s'appliquer. Dans la décision *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269, le juge Chouinard, à la page 277, a fait mention de la décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al.* (1980), 115 D.L.R. (3d) 197, à la page 210:

[TRADUCTION] Quel que soit le mode d'expression employé dans les décisions, le message est clair—les cours doivent faire preuve de circonspection en examinant si un tribunal a perdu compétence par suite d'une erreur qu'il aurait commise au cours de l'audience. Le Board peut bien commettre une erreur. Mais, à moins qu'il ne s'agisse d'une erreur manifestement déraisonnable ou à ce point grave qu'elle réclame l'intervention de la cour chargée de révision, cela ne doit pas servir de prétexte pour enlever au Board la protection de la clause privative. [C'est moi qui souligne.]

Je ne pourrais conclure que la Commission a, en 1985 et en 1986, commis une telle erreur.

Les deuxième et troisième arguments sur lesquels je vais me prononcer portent sur la preuve nécessaire pour appuyer les témoignages d'opinion présentés à la Commission et le fardeau de preuve que celle-ci doit appliquer. Le requérant soutient que la Commission a commis une erreur puisque aucun fait ne lui a été présenté appuyant les témoignages d'opinion du Dr Lapalme et du Dr Michel. On soutient que le témoignage d'opinion doit toujours être appuyé des faits sur lesquels il se fonde: *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24. De plus, on prétend que puisque la violation de la liberté du requérant est en cause, c'est la Commission qui a le fardeau de la preuve, c'est elle qui doit établir que le requérant n'est «pas rétabli». Les décisions suivantes sont mentionnées à l'appui de cet argument: *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex*

District Court, decision dated June 28, 1985, file number 609/85); *Governor General v. Swamy* (Ontario District Court, decision dated March 12, 1986, file number 1179/86); *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979). As I understand counsel's argument, it is that, at the very least, there was an obligation on the Board to articulate the rules with respect to the burden of proof which it was applying.

I find neither of these arguments persuasive in the context of this case. With respect to the argument that facts must always be adduced to support opinion evidence, *R. v. Abbey* deals with the rules of evidence applicable in a trial. It does not deal with the nature of evidence an administrative review board is entitled to entertain. The other two cases cited, *Re Egglestone* and *Re Abel*, in my view, are using the word "facts" as synonymous with "material". That is, they stand for the proposition that material which is before the Board must be disclosed to the individual whose rights are being determined (subject to certain exceptions when it would be detrimental to disclose). I do not think that the standards which are applicable in a trial proceeding, in court, are required to be met by a review tribunal. What is more, the opinion evidence of Doctors Lapalme and Michel was supported by "facts". Both had interviews with the applicant, however brief, and Dr. Lapalme indicated that certain tests had been done, the results of which entered into his decision. (Weschler Adult Intelligence Scale (WAIS); Minnesota Multiphasic Personality Inventory (MMPI); The House, Tree, Person, Projective Personality Drawing Test (HTP); Rorschach Ink Blot Projective Personality Test).

With respect to the failure of the Board to articulate the burden of proof it was applying, again, I think such a requirement would impose on the Board evidentiary rules that are applicable in a court of law. Two of the cases cited by counsel, *Rex v. Nat Bell* and *Rex v. Smith* do not address the issue of the burden of proof applicable in a case such as the present. They stand for the proposition that a superior court will upset the decision of an inferior tribunal if there is no evidence to

v. Smith (1800), 8 T.R. 588 (K.B.), à la page 590; *Azhar v. Anderson* (Cour de district de l'Ontario, décision en date du 28 juin 1985, numéro du greffe 609/85); *Governor General v. Swamy* (Cour de district de l'Ontario, décision en date du 12 mars 1986, numéro de greffe 1179/86); *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979). Si je comprends bien l'argument de l'avocat, la Commission se devait à tout le moins de préciser les règles du fardeau de la preuve qu'elle appliquait.

Je trouve qu'aucun de ces arguments n'est persuasif en l'espèce. Concernant l'argument qu'un témoignage d'opinion doit toujours être appuyé de faits, l'arrêt *R. c. Abbey* porte sur les règles de preuve applicables à un procès. Il ne porte pas sur la nature de la preuve qu'une commission d'examen administrative peut examiner. À mon avis, les deux autres décisions mentionnées, *Re Egglestone* et *Re Abel*, utilisent le mot «faits» comme synonyme de «documents». C'est-à-dire que ces décisions viennent affirmer que les documents dont dispose la Commission doivent être divulgués à l'individu dont les droits sont en cause (sous réserve des cas où la divulgation pourrait être préjudiciable). Je ne crois pas qu'une commission d'examen soit soumise aux normes applicables à une poursuite judiciaire devant une cour de justice. Qui plus est, les témoignages d'opinion de D^{rs} Lapalme et Michel étaient appuyés de «faits». Les deux avaient rencontré le requérant, bien que brièvement, et le D^r Lapalme a indiqué que certains tests avaient été faits et qu'il avait tenu compte des résultats dans sa décision. (Échelle d'intelligence de Wechsler pour adultes (WAIS); inventaire multiphasique de personnalité du Minnesota (MMPI); The House, Tree, Person, Projective Personality Drawing Test (HTP); Rorschach Ink Blot Projective Personality Test.)

Concernant l'omission de la Commission de préciser les règles du fardeau de la preuve qu'elle appliquait, je crois, une fois de plus, qu'une telle exigence imposerait à la Commission des règles de preuve applicables à une cour de justice. Deux des décisions citées par l'avocat, *Rex v. Nat Bell* et *Rex v. Smith*, ne portent pas sur la question du fardeau de la preuve applicable dans une affaire comme en l'espèce. Ces décisions portent qu'une cour d'instance supérieure annulera la décision

support the tribunal's decision. In *Rex v. Nat Bell*, at page 149, it was said:

The proposition adopted may be stated thus: in exercising its inherent jurisdiction to supervise the proceedings of an inferior Court, the superior Court must inquire whether there was any evidence on which the tribunal below could have decided as it did decide, and this involves examining the evidence given to see if it was sufficient in this sense to sustain the conviction. [Underlining added.]

The decisions in *Azhar* and *Swamy* relate to the burden of proof required to justify involuntary admissions under the Ontario *Mental Health Act* [R.S.O. 1980, c. 262]. Those cases decide that the burden of proof is that of a civil burden (the preponderance of evidence) and not the criminal burden (beyond a reasonable doubt). They also state that the burden is on the doctors signing the involuntary admission forms and on the hospital having custody. In my view, the Review Board does not have to prove "beyond a reasonable doubt", on the occasion of each review, that the person in custody must be detained because otherwise he would be a danger to himself or to the public. That is too high a burden. I find a passage in the *Azhar* case, at page 13, particularly apt:

In my respectful view, the required standard of proof while important is not pivotal in the process of protecting and balancing the rights of individuals as against the responsibility that the state owes to society in general in the field of mental health. If the standard is made too onerous, it seems obvious that society may become endangered by the failure of sincere physicians to adequately detain and treat dangerous or potentially dangerous people who unfortunately suffer from mental disorders.

What is more, I am not convinced that the Board has to articulate the burden of proof it is applying. The Board is an advisory Board, asked to give recommendations to the Lieutenant Governor. It is not appropriate to foist on the Board evidentiary rules which are applicable to a trial proceeding in a court of law. If the Board's decision is unsupported by evidence or made contrary to the evidence before it, then it will be quashed by a reviewing court. But, I do not think a Board's decision should be quashed merely because the

d'un tribunal d'instance inférieure si la décision de celui-ci n'est pas appuyée par la preuve. Dans l'arrêt *Rex v. Nat Bell*, à la page 149, le tribunal a dit:

^a [TRADUCTION] Le rapport adopté peut être exposé ainsi: en exerçant sa compétence inhérente de surveillance des décisions d'une cour d'instance inférieure, la cour d'instance supérieure doit vérifier s'il existe une preuve à l'appui de la décision rendue par la cour d'instance inférieure, ce qui comporte l'examen de la preuve présentée pour s'assurer qu'elle justifie la déclaration de culpabilité. [C'est moi qui souligne.]

Les décisions *Azhar* et *Swamy* portent sur le fardeau de preuve requis pour justifier l'admission forcée de patients sous le régime de la *Mental Health Act* [R.S.O. 1980, chap. 262] de l'Ontario. Ces décisions portent que le fardeau de preuve est celui qui est requis en matière civile (la prépondérance de la preuve) et non en matière criminelle (hors de tout doute raisonnable). Elles affirment également que le fardeau appartient aux médecins signataires des formulaires d'admission forcée et à l'hôpital qui a la garde des patients. À mon avis, la Commission d'examen n'a pas à établir «hors de tout doute raisonnable», à l'occasion de chaque examen, que la personne sous garde doit être détenue parce qu'elle constituerait autrement un danger pour elle-même ou pour la société. Ceci est un fardeau trop lourd. J'ai trouvé un passage qui me semble particulièrement pertinent dans la décision *Azhar*, à la page 13:

^b [TRADUCTION] À mon humble avis, la norme de preuve requise, bien qu'importante, n'est pas essentielle lorsqu'il s'agit de protéger les droits individuels et de les mettre dans la balance avec les responsabilités de l'État envers la société en général dans le domaine de la santé mentale. Si la norme est trop exigeante, il semble évident que la société puisse être mise en danger en raison de l'incapacité de médecins honnêtes de détenir et de traiter convenablement des individus dangereux ou potentiellement dangereux qui souffrent malheureusement de désordres mentaux.

En outre, je ne suis pas certaine que la Commission soit obligée de préciser le fardeau de preuve qu'elle applique. La Commission ne joue qu'un rôle consultatif, elle doit transmettre ses recommandations au lieutenant-gouverneur. Il est inacceptable d'imposer à la Commission des règles de preuve applicables à une poursuite judiciaire devant une cour de justice. Si la décision de la Commission n'est pas fondée sur la preuve ou est rendue en violation de la preuve présentée, elle sera annulée par le tribunal siégeant en révision.

Board has not articulated in legal terms the burden of proof it is applying.

The applicant's fourth argument was that he is entitled to assessment by "independent" psychologists and psychiatrists. This was only half-heartedly pressed. The applicant had not, at the time of the 1985, 1986 and 1987 reviews, made any request for an "independent" assessment, although he did refuse to see Dr. Michel after his 1985 experience. Thus, there is an argument that even if such right exists, it was waived. The argument that there is a right to an assessment by an independent expert is based on United States jurisprudence: *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985). Since the argument was not pressed, I do not intend to deal with it.

The applicant's fifth and sixth arguments, however, must succeed. I agree that there was no evidence on which the Board could reasonably base its 1987 decision, or alternatively that the quality of the evidence was so flawed that one must conclude that there was no substantial evidence to support that decision. It is clear that the annual review procedure is designed to reassess, each year, the mental condition of individuals held pursuant to lieutenant governors' warrants. This reassessment is intended to proceed on the basis of information obtained concerning the detainees' mental state during the year immediately preceding the review. That is not to say that information obtained during earlier years should not also be taken into account. But, a review based on nothing more than the evidence which was before the Board at the time of the previous annual review, with no update respecting the immediately preceding year, falls short of the standard required. Such a review (as an annual review) is a sham. In *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), at page 532 it was said:

The whole purpose of the establishment of an advisory review board was to create an independent body, bringing to its task a

Cependant, j'estime que la décision de la Commission ne devrait pas être annulée simplement parce que la Commission n'a pas précisé en termes juridiques le fardeau de preuve qu'elle appliquait.

^a Selon son quatrième argument, le requérant avait le droit d'être examiné par des psychologues et des psychiatres «indépendants». Cet argument a été présenté sans grande conviction. À l'époque des examens de 1985, 1986 et de 1987, le requérant ^b n'avait pas demandé à être examiné par des médecins «indépendants» bien qu'il ait refusé de voir le Dr Michel après son aventure en 1985. Ainsi, on soutient que même si ce droit existe, le requérant y a renoncé. Cet argument du droit à un examen par ^c un expert indépendant est fondé sur la jurisprudence américaine: *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985). Puisqu'on n'a pas insisté sur l'argument, je ^d n'ai pas l'intention d'en traiter.

^e Le requérant doit cependant avoir gain de cause sur les cinquième et sixième arguments. Je suis d'accord qu'il n'y avait pas de preuve sur laquelle la Commission pouvait raisonnablement fonder sa décision rendue en 1987 ou, subsidiairement, que ^f la qualité de la preuve était tellement faible qu'on doit conclure qu'il n'y avait aucune preuve substantielle à l'appui de la décision. Il est clair que la procédure d'examen annuel est conçue pour examiner, annuellement, l'état mental d'individus détenus en vertu de mandats du lieutenant-gouverneur. Le réexamen doit se faire à partir des renseignements obtenus sur l'état mental du détenu au cours de l'année précédant immédiatement l'examen. Cela ne signifie pas que les renseignements ^g obtenus au cours d'années antérieures ne devraient pas être pris en considération. Cependant, un examen qui n'est fondé que sur la preuve dont disposait la Commission à l'époque de l'examen annuel antérieur, en l'absence de renseignements ^h sur l'année précédant immédiatement l'examen, ne rencontre pas le critère requis. Un tel examen (comme un examen annuel) n'est qu'un trompe-l'œil. Dans l'arrêt *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, la Cour ⁱ d'appel de l'Ontario dit à la page 532:

[TRADUCTION] L'objectif visé par la mise sur pied d'un conseil consultatif de révision était de créer un organisme indépendant,

considerable and varied expertise of its own, and likely to develop quickly an even greater expertise with the kind of problem assigned to it, with the hoped-for result that no one would be kept indefinitely in a mental institution, half-forgotten, and with his situation unreviewed except by the staff of the institution.

It is clear that what is intended to be accomplished by the annual review is a reassessment of the individual's mental condition on a yearly basis so that that assessment is kept current. The procedure followed by the New Brunswick Board in August, 1987 cannot meet that requirement.

Also, I accept counsel's argument, that the Board, being an investigative Board, has a duty to seek out the relevant and pertinent information. It is not enough for the Board to sit in New Brunswick and say to the applicant: "Bring whatever evidence you want to us. You take the initiative." In this case, the applicant, by 1987, had been in Ontario for approximately ten years. He was known by individuals in the institutions in which he had been held in that province. He had participated in therapy and social skills programs in those institutions. He had little control over the evidence that was being put before the New Brunswick Board. It is clear that that Board and the experts which appeared before it had little knowledge of the Ontario programs in which the applicant had participated, or indeed of his experience in that province generally. It was certainly an arbitrary procedure in 1985 for the Board to make its decision without regard to any of this experience, and on the basis of opinions expressed by a New Brunswick psychologist and psychiatrist who had interviewed the applicant for a matter of hours only. The situation was corrected somewhat in 1986 when the Board, at least, had copies of some of the Ontario reports before it. But even on this occasion, it is clear that neither Dr. Lapalme nor Dr. Michel addressed their minds to the Ontario material in any considered way before giving their evidence to the Board. The duty of fairness owed to the applicant was singularly not met in either the 1985 or the 1987 review proceeding, and I have serious doubts about that of 1986, given the fact that it relied so heavily on the evidence of 1985, and that Dr. Michel gave evidence even though he had had no current contact with the

possédant une expertise vaste et diversifiée et susceptible d'acquiescer rapidement une expertise encore plus grande à l'égard du type de problèmes qui lui serait soumis, dans l'espoir que personne ne serait gardé indéfiniment dans un établissement psychiatrique, à demi oublié et sans que son cas ne soit réexaminé, si ce n'est par le personnel de l'établissement.

Il est clair que l'objectif de l'examen annuel est de réévaluer l'état mental de l'individu régulièrement de sorte que le dossier d'évaluation soit toujours à jour. La procédure suivie par la Commission du Nouveau-Brunswick en août 1987 ne peut rencontrer cette exigence.

De plus, j'accepte l'argument de l'avocat que la Commission, puisqu'il s'agit d'une commission d'enquête, a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents. Il ne suffit pas à la Commission de siéger au Nouveau-Brunswick et de dire au requérant: [TRADUCTION] «Apportez-nous la preuve que vous voulez. C'est vous qui en avez l'initiative». En l'espèce, en 1987, il y avait presque dix ans que le requérant était en Ontario. Il était connu d'individus dans les institutions de la province où il avait été détenu. Il a participé à des thérapies et à des programmes d'aptitudes sociales dans ces institutions. Il n'avait pas vraiment son mot à dire sur la preuve présentée devant la Commission du Nouveau-Brunswick. Il est clair que la Commission et les experts qui ont comparu devant elle connaissaient peu les programmes ontariens auxquels le requérant a participé, ou même son passé dans cette province en général. La Commission a certainement adopté une procédure arbitraire en 1985 en rendant sa décision sans tenir compte de ce passé et sur la foi d'opinions exprimées par un psychologue et un psychiatre du Nouveau-Brunswick qui ne s'étaient entretenus avec le requérant que pendant quelques heures. En 1986, la situation a été quelque peu corrigée alors que la Commission disposait au moins de copies de certains rapports ontariens. Cependant, même à ce moment, il est clair que les D^{rs} Lapalme et Michel n'ont absolument pas tenu compte des documents ontariens avant de témoigner devant la Commission. L'obligation d'agir équitablement envers le requérant n'a certes pas été respectée au cours des procédures d'examen en 1985 et en 1987 et je doute sérieusement qu'il en ait été autrement en 1986 puisque la Commission s'est essentiellement fondée sur la preuve présentée en 1985 et que le D^r Michel a témoigné alors qu'il n'avait pas rencontré

applicant. The Board's recommendation arising out of the 1987 process will be quashed.

The applicant also seeks a writ of *mandamus* to require the Board to redo the 1987 review. I am not convinced that this would be appropriate, in any event, given the fact that the time for the 1988 review is almost here. But, I have more fundamental difficulty with granting the remedy sought. I have considerable doubt as to whether the New Brunswick Advisory Review Board has jurisdiction over the applicant. As noted above, subsection 547(1) of the *Criminal Code* indicates that the Board's jurisdiction is "to review the case of every person in custody in a place in that province." It is difficult to see how that wording gives the New Brunswick Board jurisdiction over the applicant. In my view, it is the Ontario Lieutenant Governor's Advisory Board which has jurisdiction to review the mental condition of the applicant, not the New Brunswick Board. Such a conclusion not only accords with the wording of the statutory provisions, but it also accords with the practical realities respecting these kinds of reviews. This case demonstrates the difficulties that can arise when a Board, which is struck and resident in one province, attempts to review the case of an individual who has for a considerable period of time been resident in another province. Also, if the applicant were to be discharged from custody by the Lieutenant Governor pursuant to recommendations of the Board, and he was still a danger to the public, it would be the residents of Ontario who would run the risk of harm, not those of New Brunswick.

The applicant before me did not argue that the New Brunswick Board lacks jurisdiction. The applicant is concerned that if the New Brunswick Board does not have jurisdiction under the Code provisions, he will be left in a situation where there is no Review Committee required to assess his mental condition, while at the same time, there is a warrant waiting for him at the prison door compelling his return to New Brunswick. Counsel for the applicant argues that the relevant provisions of the Code are badly drafted, that while subsection 545(2) allows for the transfer of an individual out of what I will call the home province, pursuant to

le requérant. La recommandation de la Commission découlant de l'examen en 1987 sera annulée.

Le requérant cherche également à obtenir un bref de *mandamus* qui obligerait la Commission à reprendre l'examen de 1987. Quoi qu'il en soit, je ne crois pas que cela soit approprié puisqu'il est bientôt temps de tenir l'examen de 1988. J'estime cependant que le redressement demandé soulève une difficulté plus fondamentale. Je doute sérieusement que la Commission consultative du Nouveau-Brunswick ait compétence à l'égard du requérant. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le paragraphe 547(1) du *Code criminel* précise que la Commission a compétence «pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province». Il est difficile de voir comment cette formulation peut accorder compétence à la Commission du Nouveau-Brunswick à l'égard du requérant. À mon avis, c'est la Commission consultative du lieutenant-gouverneur de l'Ontario qui a compétence pour examiner l'état mental du requérant et non celle du Nouveau-Brunswick. Une telle conclusion est non seulement conforme à la formulation de la disposition législative mais elle est également conforme à la réalité qui entoure ce genre d'examen. Cette affaire illustre les difficultés qui peuvent surgir lorsqu'une Commission, constituée et compétente dans une province, tente d'examiner le cas d'un individu qui habite depuis longtemps dans une autre province. De plus, si par suite des recommandations de la Commission, le lieutenant-gouverneur libérait le requérant et que celui-ci constitue toujours un danger, ce serait les résidents de l'Ontario qui pourraient être en danger et non ceux du Nouveau-Brunswick.

Le requérant n'a pas plaidé l'absence de compétence de la Commission du Nouveau-Brunswick devant moi. Le requérant est inquiet parce que, si la Commission du Nouveau-Brunswick n'a pas compétence en vertu des dispositions du Code, il se trouvera dans une situation où aucune commission d'examen ne sera obligée d'examiner son état mental et où, en même temps, un mandat l'attend à la sortie de la prison l'obligeant à retourner au Nouveau-Brunswick. L'avocat du requérant soutient que les dispositions pertinentes du Code sont mal rédigées, que, si le paragraphe 545(2) accorde au lieutenant-gouverneur le pouvoir d'ordonner le

the lieutenant governor's direction, there is no express provision determining who has authority after the transfer is made. As I understand the position, it is that there is no express authority, either with regard to who issues custodial orders after the transfer, or as to which provincial Advisory Review Board has jurisdiction for the purpose of making annual assessments of the individual's mental condition.

I do not have the same difficulty as counsel in reading the legislation. It seems clear to me that what is intended is that the lieutenant governor of the province where the individual is detained is the applicable authority with respect to transferring, restricting, lessening, or discharging the warrants under which the individual is held. Also, I think it is abundantly clear that it is the Advisory Review Board of that province which is charged with doing the annual reviews of the individual's mental condition. Thus, when an individual is transferred from one province to another, both the lieutenant governor and the Advisory Board of the receiving province obtain jurisdiction over that individual.

This interpretation accords with the scheme of the legislation found in the provisions which authorize the lieutenant governor to transfer an individual out of the province "to any other place in Canada" (subsection 545(2) of the Code) "with the consent of the person in charge of such place". Within the province, there is no requirement that the lieutenant governor obtain the consent of the person who is to have custody of the individual (subsection 545(1) of the Code). In my view, once a transfer out of the province is made, then subsection 545(1) authorizes the lieutenant governor of the receiving province to determine custody of the individual. The lieutenant governor of the receiving province is then "the lieutenant governor of the province in which he [the person who has been found not guilty by reason of insanity] is detained", as defined in subsection 545(1) of the Code.

The view that it is the lieutenant governor of the home province who continues to have jurisdiction once an individual is transferred, seems based on the assumption that once a person is found not guilty by reason of insanity, the custodial order made by the lieutenant governor, consequent

transfert d'un individu à l'extérieur de ce que j'appellerai sa province d'origine, aucune disposition expresse ne détermine qui a compétence à la suite de ce transfert. Si je comprends l'argument, aucune disposition ne précise qui a le pouvoir explicite de rendre des ordonnances de garde après le transfert ou quelle commission consultative d'examen a compétence pour examiner annuellement l'état mental de l'individu.

La lecture de la disposition ne me pose pas la même difficulté qu'à l'avocat. Il me semble clair que l'objet de la disposition est de conférer au lieutenant-gouverneur de la province dans laquelle l'individu est détenu le pouvoir de le transférer ou de le libérer, de restreindre ou d'élargir les conditions du mandat en vertu duquel il est détenu. De plus, je crois qu'il est plus que clair qu'il appartient à la Commission consultative d'examen de cette province de faire les examens annuels de l'état mental de l'individu. Ainsi, lorsqu'un individu est transféré dans une autre province, ce sont le lieutenant-gouverneur et la Commission consultative de cette province qui ont compétence à l'égard de cet individu.

Cette interprétation est conforme à l'esprit de la loi contenu dans les dispositions qui permettent au lieutenant-gouverneur de transférer un individu «à tout endroit au Canada» (paragraphe 545(2) du Code) «sous réserve du consentement du responsable de l'établissement de l'endroit». À l'intérieur de la province, le lieutenant-gouverneur n'a pas à obtenir le consentement de la personne qui a la garde de l'individu (paragraphe 545(1) du Code). À mon avis, une fois le transfert dans une autre province effectué, le paragraphe 545(1) permet au lieutenant-gouverneur de cette province de se prononcer sur la garde de l'individu. Le lieutenant-gouverneur de cette province est alors «le lieutenant-gouverneur de la province où l'accusé [la personne déclarée non coupable pour cause d'aliénation mentale] est détenu» au sens du paragraphe 545(1) du Code.

L'opinion selon laquelle le lieutenant-gouverneur de la province d'origine conserve sa compétence lorsqu'un individu est transféré semble fondée sur l'hypothèse que l'ordonnance de garde que rend le lieutenant-gouverneur, une fois qu'une personne est déclarée non coupable pour cause

thereon, attaches to the person until the individual is discharged. There is an assumption that while that order may be changed from time to time, it has some sort of enduring quality which governs the individual from then on and that it cannot be superseded by order of another lieutenant governor without somehow or other triggering the release of the individual who is being held in custody.

I do not read section 545 of the Code in this fashion. Subsection 545(1) speaks of the lieutenant governor making "an order" for custody. Subsection 545(2) speaks of the lieutenant governor signing "a warrant" to authorize transfer. I see nothing in the legislative scheme which prevents the lieutenant governor of the receiving province from exercising jurisdiction over the individual pursuant to subsection 545(1) providing, of course, the individual has not, at some time, been absolutely discharged from custody. I see nothing in the legislative text which either requires, or indeed authorizes the lieutenant governor of the home province to make orders respecting the custody of the individual once a transfer out of the province has been made.

For the reasons given, an order in the nature of *certiorari* shall issue quashing the 1987 recommendations of the New Brunswick Advisory Review Board. An order of *mandamus* requiring a rehearing of the 1987 review, which led to those recommendations, will not be granted.

d'aliénation mentale, s'attache à la personne jusqu'à sa libération. Suivant l'hypothèse, même si elle peut être modifiée à l'occasion, l'ordonnance revêt une certaine nature permanente qui régit l'individu dès cet instant et elle ne peut être remplacée par l'ordonnance d'un autre lieutenant-gouverneur sans, d'une façon ou d'une autre, entraîner la libération de l'individu détenu sous garde.

Ce n'est pas de cette façon que je lis l'article 545 du Code. Le paragraphe 545(1) précise que le lieutenant-gouverneur peut rendre «une ordonnance» de garde. Le paragraphe 545(2) précise que le lieutenant-gouverneur peut signer un «mandat» pour autoriser le transfert. Je ne vois rien dans l'esprit de la loi qui interdit au lieutenant-gouverneur de la province où l'individu est transféré d'exercer sa compétence en conformité avec le paragraphe 545(1) si l'individu n'a pas évidemment été libéré sans condition à un moment donné. Je ne vois rien dans le texte de loi qui exige du lieutenant-gouverneur de la province d'origine ou même qui lui permette de rendre des ordonnances de garde une fois effectué le transfert de l'individu hors de cette province.

Pour les motifs qui précèdent, une ordonnance de la nature d'un bref de *certiorari* sera décernée annulant les recommandations de la Commission consultative d'examen du Nouveau-Brunswick rendues en 1987. Une ordonnance de la nature d'un bref de *mandamus* obligeant la Commission à tenir une nouvelle audience d'examen en 1987, à l'origine de ces recommandations, est rejetée.

T-150-88

T-150-88

Mahmoud Mohammad Issa Mohammad (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration; Minister of State for Immigration; and Governor in Council (Respondents)

INDEXED AS: MOHAMMAD V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, February 29; Ottawa, March 11, 1988.

Immigration — Deportation — Applicant granted landing by misrepresenting criminal record — Convicted in 1968 in Greece of offences relating to attack on Israeli airliner — Government ordering deportation inquiry — Extensive media coverage — Certiorari sought quashing s. 27(1) report and s. 27(3) direction for inquiry, and order prohibiting inquiry from proceeding — Applicant given adequate information and opportunity to satisfy Governor in Council or Minister of rehabilitation — Decision to hold inquiry administrative — Fairness not requiring applicant to be involved in s. 27(3) deliberations leading to inquiry — Ministers' comments in House of Commons not indicative of intent to deport without due process — Dual responsibility of Minister: to be fair to applicant while upholding laws of Canada — Adjudicators' expertise combined with right of appeal satisfying requirements of independence and impartiality — Application dismissed.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Quashing report under s. 27(1) Immigration Act, 1976 and direction for inquiry under s. 27(3) — Prohibition — Applicant granted landing by misrepresenting criminal record — No unfair treatment — Adequate information and opportunity provided to satisfy Governor in Council and Minister of rehabilitation — Decision to hold inquiry administrative — Duty of fairness minimal — Not requiring applicant's involvement in s. 27(3) deliberations — Adjudication process not biased as result of Ministers' comments in House of Commons — Comments, read in entire context, not indicative of intent to deport without due process — Adjudicators' expertise and provision for right of appeal satisfying requirements of independence and impartiality.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Applicant misrepresenting criminal record — Granted permanent resident status — Deportation inquiry

Mahmoud Mohammad Issa Mohammad (requérant)

a c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration; Ministre d'État à l'Immigration; et le Gouverneur en conseil (intimés)

b RÉPERTORIÉ: MOHAMMAD c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 29 février; Ottawa, 11 mars 1988.

Immigration — Expulsion — Le requérant a obtenu le droit d'établissement par des représentations erronées sur son casier judiciaire — Il a été déclaré coupable en Grèce, en 1968, d'infractions relatives à un attentat commis à bord d'un avion de la ligne israélienne — Le gouvernement ordonne la tenue d'une enquête sur son expulsion — Couverture médiatique importante — Bref de certiorari demandé pour annuler le rapport de l'art. 27(1) et la directive d'enquête de l'art. 27(3) et bref de prohibition pour empêcher la tenue de l'enquête — Le requérant a bénéficié de renseignements appropriés et de la possibilité de convaincre le gouverneur en conseil ou le ministre de sa réhabilitation — La décision de tenir une enquête est de nature administrative — L'équité n'exige pas que le requérant participe aux délibérations visées à l'art. 27(3) concernant la tenue d'une enquête — Les propos des ministres à la Chambre des communes n'indiquent pas qu'ils ont eu l'intention d'expulser le requérant sans qu'il y ait application régulière de la loi — Le ministre exerce une double responsabilité: il doit être juste envers le requérant mais il doit aussi faire respecter les lois du Canada — L'expertise des arbitres et le droit d'appel rencontrent les conditions d'un processus décisionnel impartial et indépendant — Demande rejetée.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Annulation du rapport de l'art. 27(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 et des directives d'enquête en vertu de l'art. 27(3) — Prohibition — Le requérant a obtenu le droit d'établissement en vertu de déclarations erronées sur son casier judiciaire — Absence de traitement inéquitable — Le requérant a bénéficié de renseignements appropriés et de la possibilité de convaincre le gouverneur en conseil et le ministre de sa réhabilitation — La décision de tenir une enquête est de nature administrative — Caractère minimal de l'obligation d'agir équitablement — Cette obligation n'exige pas que le requérant participe aux délibérations de l'art. 27(3) — Le processus décisionnel n'est pas entaché de partialité par suite des propos des ministres en Chambre — Les propos, pris dans leur contexte, n'indiquent pas une intention d'expulser le requérant sans qu'il y ait application régulière de la loi — L'expertise des arbitres et le droit d'appel rencontrent les conditions d'un processus décisionnel impartial et indépendant.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Déclarations erronées du requérant sur son casier judiciaire — Statut de résident permanent accordé — Ordon-

ordered — Whether, as permanent resident, applicant deprived of Charter rights should deportation order issue.

The applicant and his family were granted permanent resident status in February 1987. In December 1987, the applicant was asked to report to an immigration officer regarding his former activities. The Immigration Department had found out that the applicant had been convicted in Greece, in 1968, of offences relating to the attack on an Israeli airliner in which one person was killed. The applicant had two options: to leave voluntarily or, to submit to a deportation inquiry. He was told that he would be given until the end of January 1988 to leave voluntarily. However, on January 20, he was served with a notice of inquiry. According to the immigration officer, the government had ordered the inquiry because of pressure from the media. The applicant seeks an order for *certiorari* quashing the report made under subsection 27(1) of the *Immigration Act, 1976* and the direction for inquiry made under subsection 27(3), and an order prohibiting the deportation inquiry from proceeding. The applicant submits that he was treated unfairly in that he was not given the opportunity to satisfy either the Governor in Council that he had been rehabilitated since his crime or the Minister that it would not be detrimental to the national interest to allow him to remain in Canada. He further submits that he is entitled to a higher standard of fairness than was required in *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.) since, as a permanent resident, he will be deprived of his rights under the Charter should a deportation order issue. With respect to the relief of prohibition, the applicant asserts that the adjudication process has been tainted with bias because of certain Ministers' comments in the House of Commons allegedly indicating that a decision had been made prior to the inquiry. It is further submitted that the inquiry would infringe his right to be heard by an independent and impartial tribunal in view of the position of the adjudicator within the Department (the institutional bias argument).

Held, the application should be dismissed.

The applicant's argument that he was treated unfairly in that he was not given the opportunity to satisfy either the Governor in Council or the Minister, was rejected. The applicant had relied on the Immigration Appeal Board decision in *Simpson v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* which stands for the proposition that an applicant must be given the opportunity to satisfy the Minister as to his rehabilitation. No authority could be cited where the *Simpson* principle had been applied to persons who attained landing by misrepresenting their criminal record. Moreover, the words "have satisfied the Governor in Council (or Minister)" in paragraphs 19(1)(c) and (e) of the Act are in the past tense, thereby providing an exemption for those who have already taken steps to show their rehabilitation. Finally, adequate information and opportunity to make submissions were provided in this case. The immigration officer fairly outlined the Department's concerns and the legislative provisions at play. The applicant was given the opportunity to consult counsel. It is significant that it is still open to the applicant in the course of the proceedings under subsection 32(2) or paragraph 72(1)(b) to establish his rehabilitation. The immigration officer was not required, in the

nance d'enquête sur expulsion — À titre de résident permanent, le requérant sera-t-il privé des droits garantis par la Charte si l'ordonnance d'expulsion est rendue?

En février 1987, le requérant et sa famille ont obtenu le statut de résident permanent. En décembre 1987, un agent d'immigration a demandé au requérant de se présenter à une entrevue concernant ses antécédents. Le ministère de l'Immigration avait découvert que le requérant avait été déclaré coupable en Grèce, en 1968, d'infractions relatives à un attentat commis à bord d'un avion de la ligne aérienne israélienne au cours duquel une personne avait été tuée. Le requérant avait deux options: quitter le pays de plein gré ou se soumettre à une enquête portant sur son expulsion. On lui a dit qu'il aurait jusqu'à la fin janvier 1988 pour quitter de plein gré. Cependant, le 20 janvier, on lui a signifié un avis d'enquête. Selon l'agent d'immigration, le gouvernement a ordonné la tenue de l'enquête en raison des pressions exercées par les médias. Le requérant cherche à obtenir bref de *certiorari* pour annuler le rapport effectué en application du paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* et les directives d'enquête visées au paragraphe 27(3) ainsi qu'une ordonnance interdisant la tenue de l'enquête sur expulsion. Le requérant prétend qu'il n'a pas été traité équitablement parce qu'on ne lui a pas donné l'occasion d'établir à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité ou, à la satisfaction du ministre, que lui permette de demeurer au Canada ne serait pas préjudiciable à l'intérêt national. Il soutient de plus qu'il a droit de bénéficier d'une norme d'équité supérieure à celle requise selon l'arrêt *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.), puisque à titre de résident permanent, il sera privé des droits que lui reconnaît la Charte si une ordonnance d'expulsion est rendue. En ce qui concerne le bref de prohibition, le requérant prétend que le processus décisionnel a été entaché de partialité en raison des propos tenus par certains ministres à la Chambre des communes et qui indiqueraient qu'une décision aurait été prise avant la tenue de l'enquête. On prétend de plus que l'enquête porterait atteinte à son droit d'être entendu par un tribunal impartial et indépendant en raison de la position de l'arbitre au sein du ministère (l'argument de la partialité institutionnalisée).

Jugement: la demande devrait être rejetée.

L'argument du requérant qu'il a été traité inéquitablement parce qu'on ne lui a pas donné l'occasion de satisfaire le gouverneur en conseil ou le ministre a été rejeté. Le requérant avait invoqué la décision *Simpson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle il faut accorder au requérant la possibilité d'établir à la satisfaction du ministre qu'il s'est réhabilité. Aucune décision dans laquelle le principe de la décision *Simpson* a été appliqué à des personnes qui avaient obtenu le droit d'établissement par des représentations erronées sur leur casier judiciaire n'a été présentée. En outre, l'expression dans la version anglaise des alinéas 19(1)(c) et (e) de la Loi «have satisfied the Governor in Council (or Minister)» est employée au passé et offre ainsi une exception à ceux qui ont déjà entrepris des démarches pour établir leur réhabilitation. Enfin, le requérant a bénéficié de renseignements appropriés et de la possibilité de présenter des arguments en l'espèce. L'agent d'immigration a exposé avec justesse les préoccupations du ministère et expliqué les dispositions applicables de la Loi. Le requérant a eu l'occasion de consulter un avocat. Il est important de constater que le requérant a toujours la possibilité

circumstances of this case, to do anything further before a report could be prepared. The officer was therefore within her jurisdiction to make the report.

The applicant's argument based on the Federal Court of Appeal decision in *Kindler v. MacDonald* fails. In that case, it was held that the decision to order an inquiry under subsection 27(3) was an administrative one. The duty of fairness was found to be minimal. As MacGuigan J. pointed out the decision involved is "merely a decision to hold a hearing, not to deprive the applicant of his rights to life, liberty or security of the person". The ruling in *Kindler* as to the nature of a subsection 27(3) decision is unrelated to the status of the individual before the Court. It applies to persons having an illegal status (such as *Kindler*) as well as to landed immigrants (such as the applicant herein). The latter retains throughout the inquiry process important substantive and procedural rights (see subsections 70(1) and 72(1) of the Act). Fairness does not require that he be involved in the subsection 27(3) deliberations which lead only to the conduct of an inquiry.

The argument that the decision to hold an inquiry was taken for an improper motive since it resulted from media coverage and from statements made by the Ministers in the House of Commons also fails. There were no statements of intent to deport without due process. What was indicated by the respondents' representatives was that, because of the high profile of the case, the applicant would have to accelerate his choice to leave the country voluntarily or stay and submit to an inquiry. The applicant delayed and the inquiry was ordered. The immigration considerations which led to the decision were valid.

The submission that the adjudication process has been tainted with bias because of the Ministers' comments in the House of Commons was rejected. The Minister of Employment and Immigration is required, under the scheme of the Act, to take a position with regard to each applicant. He has a dual responsibility: he must be fair to the applicant while upholding the laws of Canada and the policies of Parliament. That position must always be determined before the case is heard. The process does not become improper because the Minister has stated his position publicly. Moreover, the comments complained of must be placed in their context. In situations where bias is allegedly revealed in a public address, it has been held that the address must be considered as a whole, not minutely examined. Here, other portions of the *Hansard* transcript indicated that due process would be applied and that all necessary legal procedures would be followed. Finally, the persons delivering the controversial remarks were not the decision-makers, unlike the usual cases where the "speaker" is the decision-maker. While the Ministers' comments might have been more temperate, nevertheless, placed in their proper context, they did not have the effect of tainting the adjudicative process with bias.

d'établir sa réhabilitation au cours des procédures visées au paragraphe 32(2) ou à l'alinéa 72(1)b). L'agent d'immigration n'avait plus d'autre obligation à remplir avant qu'un rapport sur la situation du requérant soit rédigé. Par conséquent, l'agent avait compétence pour rédiger le rapport.

a

L'argument du requérant fondé sur l'arrêt *Kindler c. MacDonald* de la Cour d'appel est rejeté. Dans cette affaire, la Cour a conclu que la décision d'ordonner la tenue d'une enquête selon le paragraphe 27(3) était de nature administrative. La Cour a conclu que l'obligation d'agir équitablement était minime. Comme le juge MacGuigan l'a souligné, «il s'agit simplement de décider si une enquête doit être tenue et non de priver le requérant de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». La conclusion dans l'arrêt *Kindler* quant à la nature d'une décision prise en vertu du paragraphe 27(3) ne concernait pas le statut de la personne présente devant la Cour. Elle s'applique tant aux personnes qui ne bénéficient pas d'un statut légal (comme *Kindler*) qu'aux immigrants qui ont obtenu le droit d'établissement (comme le requérant en l'espèce). Celui-ci conserve tout au long de la procédure d'enquête des droits importants quant au fond et à la procédure (voir les paragraphes 70(1) et 72(1) de la Loi). L'équité n'exige pas que le requérant participe aux délibérations visées au paragraphe 27(3) qui ne portent que sur la tenue d'une enquête.

c

d

L'argument que la décision de tenir une enquête a été prise pour un motif illégitime parce qu'elle découlait des déclarations des ministres en Chambre et de la publicité des médias est également rejeté. Il n'y a pas eu de déclaration d'intention d'expulser le requérant sans observer de procédure équitable. Les représentants des intimés ont indiqué qu'en raison de l'intérêt marqué de cette affaire, le requérant devait choisir rapidement entre quitter le pays de plein gré ou rester et se soumettre à une enquête. Le requérant ayant tardé à manifester son choix, la tenue de l'enquête a été ordonnée. Les considérations en matière d'immigration qui ont été à l'origine de ce choix étaient valides.

e

f

La prétention que le processus décisionnel a été entaché de partialité en raison des propos des ministres en Chambre a été rejetée. Sous le régime de la Loi, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration doit prendre position à l'égard de chaque requérant. Il a une double responsabilité: il doit être juste à l'égard du requérant mais il doit aussi faire observer les lois du Canada et les politiques du Parlement. Cette politique doit toujours être établie avant l'audition du cas. Le processus ne devient pas irrégulier parce que le ministre a établi sa position publiquement. En outre, les propos dont on se plaint doivent être replacés dans leur contexte. Dans les cas où l'on prétend que des propos tenus publiquement s'avèrent partiels, les tribunaux ont déclaré que ceux-ci doivent être examinés dans leur ensemble et non dans leurs moindres détails. D'autres extraits du *Hansard* révèlent que le requérant bénéficierait de l'application régulière de loi et que toutes les procédures judiciaires nécessaires seraient respectées. Enfin, les auteurs des propos controversés n'étaient pas les décideurs alors que dans les cas habituels, la personne qui prononce le discours est le décideur. Bien que les propos des ministres auraient pu être plus nuancés, ils n'ont pu toutefois avoir eu pour effet d'entacher de partialité tout le processus décisionnel.

g

h

i

j

The submission that the adjudicator's position is tainted by institutional bias is also without merit. The structure and practice of the Adjudication Directorate of the Department need not provide for a tribunal which enjoys the same degree of independence as a court or even as the Immigration Appeal Board. The adjudicators fall somewhere between the other employees of the Department and the members of the Immigration Appeal Board in terms of independence. The adjudicative system provides for an initial decision by a person within the Department who has been trained in the relevant subject areas; it also provides for appeals to a more independent tribunal. This combination of expertise and the right of appeal was held in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 to satisfy the requirements of independence and impartiality. The adjudicator must be free from real or apparent interference in his decision making process. That standard has been met. There was no evidence that a Minister has ever directed an adjudicator to decide in a particular way.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 76.2(b) (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 6), 83(1)(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 3), 217.
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c),(e), 27(1)(a),(e),(3), 32(2), 59, 60, 61, 70(1), 72(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Kindler v. MacDonald, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.); *Cac-camo v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 366; (1977), 16 N.R. 405 (C.A.); aff'g [1977] 2 F.C. 438 (T.D.).

APPLIED:

Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP), [1987] 1 F.C. 473 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Simpson v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 20 (I.A.B.); *Tsang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, decision dated 7/1/88, I.A.B., not yet reported; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 122; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *R. c. Vermette*, [1984] C.A. 466; (1984), 16 C.C.C. (3d) 532 (Qué.); *R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (Man. Q.B.).

La prétention que l'attitude de l'arbitre est entachée de partialité institutionnalisée est également non fondée. La structure et la pratique de la Direction de l'arbitrage du ministère n'ont pas à prévoir l'existence d'un tribunal qui agisse avec le même degré d'indépendance qu'une cour ou même que la Commission d'appel de l'immigration. En termes d'indépendance, les arbitres se situent quelque part entre les autres employés du ministère et les membres de la Commission d'appel de l'immigration. Le système d'arbitrage prévoit qu'une décision initiale sera prise par une personne du ministère qui a reçu une formation dans les domaines pertinents; il prévoit également que la décision peut être portée en appel devant un tribunal plus indépendant. L'expertise et le droit d'appel rencontrent les conditions d'un processus décisionnel indépendant et impartial selon l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370. L'arbitre doit être à l'abri de toute intervention réelle ou apparente dans le cadre du processus décisionnel. Cette norme a été respectée. Il n'y a aucune preuve qu'un ministre ait déjà obligé un arbitre à rendre une décision dans un sens particulier.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 76.2(b) (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 6), 83(1)(a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3), 217.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)(c),(e), 27(1)(a),(e),(3), 32(2), 59, 60, 61, 70(1), 72(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Kindler c. MacDonald, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.); *Cac-camo c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 366; (1977), 16 N.R. 405 (C.A.); confirmant [1977] 2 C.F. 438 (1^{re} inst.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

Van Rassel c. Canada (Surintendant de la GRC), [1987] 1 C.F. 473 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Simpson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 20 (C.A.I.); *Tsang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, décision en date du 7-1-88, C.A.I., encore inédite; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 122; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *R. c. Vermette*, [1984] C.A. 466; (1984), 16 C.C.C. (3d) 532 (Qué.); *R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (B.R. Man.).

DÉCISIONS CITÉES:

Anderson v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 30; (1980), 113 D.L.R. (3d) 243 (C.A.); *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.); *Fulay v. Minister of Employment and Immigration*, T-152-83, Jerome A.C.J., order dated 19/4/84, F.C.T.D., not reported; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 14 C.R.R. 13; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *The Judges v. Attorney-General for Saskatchewan* (1937), 53 T.L.R. 464 (P.C.); *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

AUTHORS CITED

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 236, 2^e Sess., 33^e Lég. 18 janvier 1988, à la p. 12001.
 Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 237, 2^e Sess., 33^e Lég. 19 janvier 1988, aux p. 12055, 12057.
 Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 238, 2^e Sess., 33^e Lég. 20 janvier 1988, à la p. 12095.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 236 2nd Sess., 33rd Parl. January 18, 1988, at p. 12001.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl. January 19, 1988, at pp. 12055, 12057.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl. January 20, 1988, at p. 12095.

COUNSEL:

Marlys Edwardh, Barbara Jackman and Lorne Waldman for applicant.
David Sgayias and Michael Duffy for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: The applicant seeks orders of *certiorari* and prohibition quashing the subsection 27(1) report on him [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] and the direction for inquiry under subsection 27(3) and prohibiting the adjudicator from proceeding to hear his case.

DÉCISIONS CITÉES:

Anderson c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 30; (1980), 113 D.L.R. (3d) 243 (C.A.); *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.); *Fulay c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, T-152-83, Jerome J.C.A., ordonnance en date du 19-4-84, C.F. 1^{re} inst., non publiée; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 14 C.R.R. 13; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *The Judges v. Attorney-General for Saskatchewan* (1937), 53 T.L.R. 464 (P.C.); *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

DOCTRINE

Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 236, 2^e Sess., 33^e Lég. 18 janvier 1988, à la p. 12001.
 Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 237, 2^e Sess., 33^e Lég. 19 janvier 1988, aux p. 12055, 12057.
 Canada, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 129, n° 238, 2^e Sess., 33^e Lég. 20 janvier 1988, à la p. 12095.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 236, 2nd Sess., 33rd Parl. January 18, 1988, at p. 12001.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 237, 2nd Sess., 33rd Parl. January 19, 1988, at pp. 12055, 12057.
 Canada, *House of Commons Debates*, Vol. 129, No. 238, 2nd Sess., 33rd Parl. January 20, 1988, at p. 12095.

AVOCATS:

Marlys Edwardh, Barbara Jackman et Lorne Waldman pour le requérant.
David Sgayias et Michael Duffy pour les intimés.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Le requérant cherche à obtenir un bref de *certiorari* annulant le rapport effectué à son sujet en application du paragraphe 27(1) [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52] et la directive d'enquête en application du paragraphe 27(3), ainsi qu'un bref de prohibition interdisant à l'arbitre d'entendre sa cause.

The applicant entered the country with his family on February 25, 1987 pursuant to visas issued them in Spain. At time of entry they were granted permanent resident status.

On December 21, 1987 the applicant spoke on the telephone with Mr. C. Fiamelli, an immigration officer, who requested that he come in for an interview regarding his background, his previous activities and a problem that had arisen. The interview took place December 29, 1987. At the interview Mr. Fiamelli showed the applicant three files and some photographs. The applicant understood from these that the Immigration Department now knew he had been convicted in Greece in 1968 of offences relating to the attack on an Israeli El Al Airliner in which one person was killed.

Mr. Fiamelli offered the applicant two options. One was to leave the country voluntarily, in which case no enforcement proceedings would be taken. His family would be permitted to stay in Canada and he could visit them if he obtained a Minister's permit. Mr. Fiamelli suggested that the applicant would be given until the end of January to leave voluntarily.

The second option, if he did not leave voluntarily, was a deportation inquiry. If an order was made as a result, his family would be affected as well. The applicant was informed of the three grounds on which an inquiry would be held. Mr. Fiamelli wrote down the relevant section numbers and gave them to him.

At the end of the interview the applicant indicated he wished to speak with his lawyer. He met with his solicitor, Mr. Brian Pennell, on December 31, 1987 and told him everything Mr. Fiamelli had said. Mr. Pennell contacted Mr. Fiamelli and arranged a meeting for January 15, 1988, which the lawyer later had to postpone. Several telephone calls between Mr. Pennell and Mr. Fiamelli followed.

On January 20, 1988 the applicant met with his lawyer and Mr. Fiamelli and was served with a notice of inquiry. The applicant expressed surprise at this because he had understood he would have until the end of January before an inquiry was instituted.

Le 25 février 1987, le requérant et sa famille sont arrivés au pays munis de visas qui leur avaient été délivrés en Espagne. Le statut de résident permanent leur a été accordé au moment de leur arrivée.

Le 21 décembre 1987, le requérant a eu une conversation téléphonique avec M. C. Fiamelli, un agent d'immigration, qui lui a demandé de se présenter à une entrevue portant sur ses antécédents, ses activités antérieures et un problème qui venait d'être soulevé. L'entrevue a eu lieu le 29 décembre 1987. Au cours de celle-ci, M. Fiamelli a montré au requérant trois dossiers et quelques photographies. C'est alors que le requérant a compris que le ministère de l'Immigration savait maintenant qu'il avait été déclaré coupable en Grèce, en 1968, d'infractions relatives à un attentat commis à bord d'un avion de la ligne aérienne israélienne El Al au cours duquel une personne avait été tuée.

M. Fiamelli a présenté au requérant deux options. La première permettait au requérant de quitter le pays de son plein gré, et dans ce cas, aucune mesure d'exécution ne serait prise. Sa famille serait autorisée à rester au Canada et il pourrait la visiter en obtenant un permis du ministre. M. Fiamelli a proposé d'accorder au requérant jusqu'à la fin janvier pour quitter de plein gré.

L'autre option, s'il ne quittait pas de plein gré, était une enquête portant sur son expulsion. Si une ordonnance d'expulsion était rendue, sa famille en souffrirait également. Le requérant a été avisé des trois motifs pour lesquels une enquête aurait lieu. M. Fiamelli a inscrit les articles de la loi applicables et les lui a remis.

À la fin de l'entrevue, le requérant a indiqué qu'il voulait voir son avocat. Le 31 décembre 1987, il rencontrait son procureur, M^e Brian Pennell, et lui racontait tout ce que M. Fiamelli avait dit. M^e Pennell a communiqué avec M. Fiamelli et convenu de le rencontrer le 15 janvier 1988, date qu'il a dû plus tard reporter. Plusieurs conversations téléphoniques entre M^e Pennell et M. Fiamelli ont eu lieu par la suite.

Le 20 janvier 1988, le requérant a rencontré son avocat et M. Fiamelli; un avis d'enquête lui a alors été signifié. Le requérant est resté surpris parce qu'il avait cru qu'il avait jusqu'à la fin janvier avant qu'une enquête soit entreprise.

The inquiry commenced on January 25, 1988. Before it began Mr. Fiamelli told the applicant, in response to his question, why an inquiry was being held, that the government had ordered it because of pressure resulting from the media.

The applicant claims he was not aware or informed by Mr. Fiamelli that he could make representations to the Governor in Council or the Minister to show that he had been rehabilitated since his crime, that it would not be detrimental to the national interest to allow him to remain in Canada or that an inquiry should not be held for humanitarian and compassionate reasons. Counsel for the applicant conceded, however, that the interview Mr. Fiamelli had with the applicant was quite proper. The criticism is that the officer did not do enough because he did not go on to elaborate, not only on the applicant's options, but also as to how he might pursue them.

The further facts relied on by the applicant are that on January 18, 19 and 20, 1988 three Ministers of the Crown, the Solicitor General, the Minister of Employment and Immigration and the Minister of State for Immigration, made a series of statements in the House of Commons and elsewhere concerning the applicant's case. The *Hansard* transcript for those days was submitted in evidence and reveals that the Ministers stated, among other things, that the applicant had given false information in order to get into Canada, that he was a convicted terrorist and that the government's primary objective was to get this man out of the country.

The statutory provisions relevant to this application are sections 19(1)(c) and (e), 27(1)(a) and (e) and 27(3) of the *Immigration Act, 1976*:

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 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,

L'enquête a commencé le 25 janvier 1988. Avant son ouverture, M. Fiamelli a répondu au requérant qui l'interrogeait sur les raisons de la tenue de l'enquête que le gouvernement en avait ordonné la tenue à cause des pressions exercées par les médias.

Le requérant soutient que M. Fiamelli ne l'a pas avisé qu'il pouvait présenter des arguments au gouverneur en conseil ou au ministre pour établir qu'il s'était réhabilité depuis la perpétration de son crime, que lui permettre de demeurer au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national et que pour des considérations d'ordre humanitaire une enquête ne devrait pas être tenue. L'avocat du requérant a cependant reconnu que l'entrevue de M. Fiamelli avec le requérant s'était déroulée tout à fait convenablement. La critique, c'est que l'agent n'a pas déployé suffisamment d'efforts, non seulement en ne précisant pas les options offertes au requérant mais également en ne précisant pas les moyens de les exercer.

Selon les autres faits sur lesquels s'appuie le requérant, les 18, 19 et 20 janvier 1988, trois ministres de la Couronne, le solliciteur général, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le ministre d'État à l'Immigration, ont fait une série de déclarations en Chambre et à l'extérieur de celle-ci au sujet de la situation du requérant. La transcription contenue dans le *Hansard* au cours de ces jours a été présentée en preuve et révèle que les ministres ont notamment déclaré que le requérant avait fourni de faux renseignements afin d'entrer au Canada, qu'il avait été déclaré coupable de terrorisme et que l'objectif primordial du gouvernement était de s'en débarrasser.

Les dispositions législatives pertinentes en l'espèce sont les alinéas 19(1)c) et e), 27(1)a) et e) et le paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

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 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

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;

(e) persons who have engaged in or who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, except persons who, having engaged in such acts, have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest;

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(a) if he were an immigrant, would not be granted landing by reason of his being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (d), (e) or (g) or in paragraph 19(2)(a) due to his having been convicted of an offence before he was granted landing,

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person, or

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

(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.

The applicant's arguments with respect to these provisions are divided into three major components, one of which was dealt with by each of his three counsel. These are: *certiorari*, prohibition and remedies.

I: Certiorari

The applicant attacks each of the subsection 27(1) report and the subsection 27(3) inquiry direction on the grounds of jurisdiction and fairness.

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;

e) les personnes qui se sont livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques au sens où cette expression s'entend au Canada, ou au sujet desquelles il y a de bonnes raisons de croire qu'elles se livreront à de tels actes, à l'exception de celles qui, s'y étant livrées, ont établi à la satisfaction du Ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

a) ne remplit pas les conditions d'obtention du droit d'établissement du fait de son appartenance à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), d), e) ou g) ou à l'alinéa 19(2)a) par suite d'une déclaration de culpabilité faite à son égard avant l'obtention du droit d'établissement,

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur présentation d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ledit résident ou par un tiers, ou

f) doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

(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.

h) Les arguments du requérant portant sur ces dispositions sont divisés en trois parties principales, chacune d'elles étant présentée par l'un de ses trois avocats. Ces trois parties sont les suivantes: le bref de *certiorari*, le bref de prohibition et les i) redressements.

I: Le bref de certiorari

Le requérant conteste le rapport visé au paragraphe 27(1) et la directive d'enquête visée au paragraphe 27(3) pour des motifs de compétence et d'équité.

A: Subsection 27(1) report

The report is based on three grounds. The applicant is alleged to be described in paragraphs 27(1)(a) and 27(1)(e) because

1. he is a person who, if he were an immigrant, would not be granted landing by reason of his being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) as he has been convicted of an offence before he was granted landing;

2. he is a person who, if he were an immigrant, would not be granted landing because he is described in paragraph 19(1)(e), namely a person who has engaged in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes and

3. he is described in paragraph 27(1)(e) because he is a person who was granted landing by reason of misrepresentation of a material fact.

The facts given in the report to support these grounds are: that the applicant was convicted on March 26, 1970 at Athens, Greece of offences equivalent to those under sections 217, 83(1)(a) [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 3] and 76.2(b) [as added by S.C. 1972, c. 13, s. 6] of the Canadian *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] which carry maximum sentences of over 10 years; that he has committed a terrorist act and is a member of the Popular Front for the Liberation of Palestine which is dedicated to the overthrow of the Israeli government; and that he was granted landing by misrepresentation in that he stated on his application he had never been convicted of a criminal offence.

It should be noted first that the applicant does not dispute the third ground for the report: misrepresentation. As a result, his request to quash the entire report cannot be granted as that ground alone is sufficient to sustain it. He does oppose the other two grounds. If they were removed from the report they could not be considered by the inquiry adjudicator: *Anderson v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 30; (1980), 113

A: Le rapport visé au paragraphe 27(1)

Le rapport est fondé sur trois motifs. Le rapport allègue que le requérant est présumé visé par les alinéas 27(1)(a) et e) pour les motifs suivants:

1. C'est une personne qui ne remplit pas les conditions d'obtention du droit d'établissement du fait de son appartenance à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)c) par suite d'une déclaration de culpabilité faite à son égard avant l'obtention du droit d'établissement;

2. C'est une personne qui ne remplit pas les conditions d'obtention du droit d'établissement parce qu'il est décrit à l'alinéa 19(1)e) comme étant une personne qui s'est livrée à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques;

3. Il est visé par l'alinéa 27(1)e) parce qu'il a obtenu le droit d'établissement en raison d'une représentation erronée d'un fait important.

Les faits contenus dans le rapport à l'appui de ces motifs sont les suivants: le 26 mars 1970, à Athènes en Grèce, le requérant a été déclaré coupable d'infractions équivalentes à celles visées par l'article 217 et les alinéas 83(1)(a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 3] et 76.2b) [ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 6] du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] canadien qui prévoient des peines maximales supérieures à 10 ans; le requérant a commis un acte terroriste et fait partie du Front populaire pour la libération de la Palestine dont l'objectif est de renverser le gouvernement israélien; le requérant a obtenu le droit d'établissement sur la base d'une représentation erronée parce qu'il a déclaré dans sa demande qu'il n'avait jamais été reconnu coupable d'une infraction criminelle.

Il convient de signaler d'abord que le requérant ne conteste pas le troisième motif à l'appui du rapport: l'existence d'une représentation erronée. Par conséquent, la Cour ne peut accueillir sa demande d'annulation du rapport en entier puisque ce motif à lui seul justifie le rapport. Il s'oppose cependant aux deux autres motifs. Si ceux-ci étaient retranchés du rapport, l'arbitre chargé de l'enquête ne pourrait en tenir compte: voir la décision *Anderson c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 30; (1980), 113

D.L.R. (3d) 243 (C.A.). It is therefore worthwhile to consider his arguments on those two points.

The basic jurisdictional argument with respect to both paragraph 27(1)(a) grounds is that the officer signing the report did not, as required by the paragraph, have in her possession information with respect to all the elements of paragraphs 19(1)(c) and (e). Specifically, she did not know whether the applicant had satisfied the Governor in Council that he had rehabilitated himself and that at least five years had elapsed since his sentence terminated or whether he had satisfied the Minister that his admission would not be detrimental to the national interest.

It is not alleged that the applicant had satisfied the Governor in Council or the Minister as to these facts. It is also not disputed that the immigration officer knew he had not so satisfied those officials. What is submitted is that, before a report could be written, the officer had to know that the applicant had been given the opportunity to satisfy them and had been unsuccessful. It is alleged that the report's author could not possibly have had that knowledge as the applicant was not given that opportunity. I do not accept that argument. For the reasons which follow, I do not believe the applicant was entitled to any further opportunity to make submissions beyond what he was given. The immigration officer was therefore within her jurisdiction in making the report.

The second ground for attack on the report is that the applicant was not treated fairly. The applicant has submitted case law to establish that a person applying to enter Canada who has had a conviction must be given an opportunity to show he has been rehabilitated. (There is no similar jurisprudence with respect to paragraph 19(1)(e) but applicant submits the same principles would apply by analogy.) The cases which deal directly with this point are decisions of the Immigration Appeal Board: *Simpson v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 20, dated July 16, 1987 and *Tsang v. Canada*

D.L.R. (3d) 243 (C.A.). Les arguments du requérant sur ces deux points méritent donc d'être examinés.

L'argument fondamental de la compétence au regard des deux motifs fondés sur l'alinéa 27(1)a consiste à affirmer que l'agent signataire du rapport ne disposait pas, comme l'exige cet alinéa, des renseignements concernant tous les éléments des alinéas 19(1)c) et e). Plus précisément, l'agent ne savait pas si le requérant avait établi à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'il s'était réhabilité et que cinq ans au moins s'étaient écoulés depuis l'expiration de sa peine ou s'il avait établi à la satisfaction du ministre que son admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

On ne prétend pas que le requérant avait établi ces faits à la satisfaction du gouverneur en conseil ou du ministre. On ne conteste pas non plus que l'agent d'immigration savait que le requérant n'avait pas établi ces faits à la satisfaction de ces fonctionnaires. Ce que l'on soutient, c'est qu'avant qu'un rapport puisse être rédigé l'agent devait s'assurer que le requérant avait eu la possibilité d'établir ces faits à leur satisfaction et qu'il avait échoué. On prétend que l'auteur du rapport ne pouvait certes pas en avoir connaissance puisque la possibilité n'avait pas été offerte au requérant. Je rejette cet argument. Pour les motifs qui suivent, je ne crois pas que le requérant disposait d'une autre possibilité que celle qui lui avait été accordée d'établir ces faits. En rédigeant le rapport, l'agent d'immigration n'a donc pas outrepassé sa compétence.

Le requérant prétend, comme deuxième motif de contestation du rapport, qu'il n'a pas été traité équitablement. Le requérant s'appuie sur la jurisprudence pour démontrer qu'une personne qui demande d'entrer au Canada en ayant déjà été déclarée coupable d'une infraction doit avoir la possibilité d'établir qu'elle a été réhabilitée. (Il n'existe pas de jurisprudence semblable applicable à l'alinéa 19(1)e) mais le requérant soutient que les mêmes principes s'appliquent par analogie.) Les décisions portant directement sur ce point proviennent de la Commission d'appel de l'immigration. Il s'agit des décisions *Simpson c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 3 Imm. L.R. (2d) 20, en date du 16 juillet 1987 et *Tsang c. Canada (Ministre de l'Emploi et*

(*Minister of Employment & Immigration*), dated January 7, 1988 [not yet reported].

In the *Simpson* decision the Board held that the principles of administrative fairness outlined in *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205 (C.A.) required that the applicant be made aware of the fact that he had to satisfy the Minister as to his rehabilitation and that he be given the opportunity to do so. Two facts should be noted about that case: first, the applicant had been convicted of a very minor offence and there is no indication he attempted to conceal it. Second, the respondent conceded that there were sufficient humanitarian or compassionate grounds to allow the appeal.

In the *Tsang* case the *Simpson* decision was applied to an applicant who had apparently initially lied about his conviction but was found out before landing was granted. It was a more major offence. Again, the lack of opportunity to satisfy the Governor in Council rendered the landing refusal invalid.

The fact that this applicant had actually been granted landing before this issue came up is an important distinction from the two Immigration Appeal Board cases. Counsel could provide no instances where the *Simpson* principle has been applied to persons who attained landing by misrepresenting their criminal record.

Counsel also maintains that Commission practice, as outlined in the Immigration Manual, is to give an opportunity to show rehabilitation. The affidavit evidence of an immigration practitioner was that people illegally in Canada are also given an opportunity to prove rehabilitation. By the principles in *Fulay v. Minister of Employment and Immigration* not reported, April 19, 1984, Court No. T-152-83, it was argued that this applicant should have been treated equally with others in the same position.

de l'Immigration) en date du 7 janvier 1988 [encore inédite].

Dans la décision *Simpson*, la Commission a décidé que les principes d'équité administrative dégagés de l'arrêt *Muliadi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205 (C.A.), exigeaient que le requérant soit avisé qu'il devait établir à la satisfaction du ministre qu'il était réhabilité et que la possibilité d'établir ce fait lui soit offerte. Il convient de signaler deux faits dans cette affaire: d'abord, le requérant avait été déclaré coupable d'une infraction mineure et rien n'indique qu'il ait tenté d'en cacher l'existence. Deuxièmement, l'intimé a reconnu que les considérations d'ordre humanitaire étaient suffisamment importantes pour que l'appel soit accueilli.

Dans l'affaire *Tsang*, la Commission a appliqué la décision *Simpson* à un requérant qui avait d'abord apparemment menti au sujet de sa déclaration de culpabilité mais dont le mensonge avait été découvert avant qu'il ait obtenu le droit d'établissement. Ici encore, le refus d'accorder le droit d'établissement a été jugé invalide puisque le requérant n'avait pas eu la possibilité de convaincre le gouverneur en conseil.

En l'espèce, le fait que le requérant ait effectivement obtenu le droit d'établissement avant l'avènement de ce litige constitue une distinction importante en regard des deux décisions de la Commission d'appel de l'immigration. L'avocat n'a présenté aucune décision dans laquelle le principe de la décision *Simpson* a été appliqué à des personnes qui avaient obtenu le droit d'établissement par des représentations erronées sur leur casier judiciaire.

L'avocat soutient également que la pratique de la Commission, exposée dans le manuel de l'Immigration, est d'offrir la possibilité d'établir la réhabilitation. Selon la preuve par affidavit d'un praticien en immigration, les personnes qui se trouvent au Canada illégalement ont également la possibilité d'établir leur réhabilitation. Selon les principes dégagés de la décision *Fulay c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, non publiée, en date du 19 avril 1984, n° du greffe T-152-83, on a prétendu que le requérant aurait dû être traité de la même façon que les autres qui se trouvaient dans la même situation.

There are several reasons this argument should not succeed. First, it is not clear that the words of the statute will support the generous interpretation given them by the Immigration Appeal Board. The phrase "have satisfied the Governor in Council (or Minister)" is clearly in the past tense and seems to provide an exemption for people who have already taken steps to show their rehabilitation.

Second, adequate information and opportunity to make submissions were provided in this case. Following his first interview with Mr. Fiamelli, the applicant knew all the concerns the Immigration Department had with respect to his background, knew the specific incidents which had caused those concerns, knew the grounds on which an inquiry would proceed if necessary and knew which sections of the Act were being applied. He expressed the intention of discussing all of this with his legal representative, which he did, and Mr. Pennell then had the opportunity to discuss the matter with Mr. Fiamelli, which he did. Two further telephone conversations between Mr. Pennell and Mr. Fiamelli conveyed the information that the matter was becoming more urgent and that some decisions would have to be made soon. Those occasions offered other opportunities to forestall a report and inquiry by providing more information. There was no requirement, in the circumstances of this case, for Mr. Fiamelli to do anything further before a report could be prepared on Mr. Mohammad.

I also consider it significant that it is still open to the applicant, as the respondent points out, to attempt to satisfy the Minister and Governor in Council. Counsel for the applicant questioned whether even a proper determination of those issues by the appropriate Ministers would be admissible in evidence before either the adjudicator or the Immigration Appeal Board after the subsection 27(1) report has been written and upheld. I do not have the same concern. Under subsection 32(2) the adjudicator must determine whether a permanent resident is a person described in subsection 27(1). That necessarily involves a determination of whether the Minister and Governor in Council have been satisfied as to his rehabilitation or admissibility in the national interest. Similarly, on an appeal to the Immigration Appeal Board

Cet argument devrait être rejeté pour plusieurs raisons. Premièrement, je doute que les termes de la loi justifient l'interprétation libérale que la Commission d'appel de l'immigration leur accorde. L'expression dans la version anglaise de la disposition «*have satisfied the Governor in Council (or Minister)*» est évidemment employée au passé et semble une exception pour ceux qui ont déjà entrepris des démarches pour établir leur réhabilitation.

Deuxièmement, le requérant a bénéficié de renseignements appropriés et de la possibilité de présenter des arguments en l'espèce. À la suite de sa première entrevue avec M. Fiamelli, le requérant connaissait les préoccupations du ministère de l'Immigration concernant ses antécédents, les événements particuliers à l'origine de ces préoccupations, les motifs pour lesquels une enquête serait tenue, le cas échéant, et les articles de la Loi qui étaient appliqués. Il a manifesté le désir d'en discuter avec son avocat, ce qu'il a fait, et M^e Pennell a eu par la suite la possibilité d'en discuter avec M. Fiamelli, ce qu'il a fait. Il ressort de deux autres conversations téléphoniques ultérieures entre M^e Pennell et M. Fiamelli que l'affaire était devenue plus urgente et que certaines décisions devraient bientôt être prises. Ces événements offraient au requérant d'autres possibilités d'empêcher qu'un rapport soit rédigé et qu'une enquête soit tenue en lui permettant de fournir plus de renseignements. M. Fiamelli n'avait plus d'autre obligation à remplir avant qu'un rapport sur la situation de M. Mohammad soit rédigé.

J'accorde également de l'importance au fait qu'il soit toujours possible au requérant, comme le souligne l'intimé, de convaincre le ministre ou le gouverneur en conseil. L'avocat du requérant se demandait si même un règlement approprié de ces questions par les ministres concernés serait admissible en preuve devant l'arbitre ou la Commission d'appel de l'immigration à la suite de la rédaction et de la confirmation du rapport visé au paragraphe 27(1). Je ne partage pas cette inquiétude. Aux termes du paragraphe 32(2), l'arbitre doit décider si un résident permanent est une personne visée au paragraphe 27(1). Cela oblige forcément l'arbitre à vérifier si le requérant a établi à la satisfaction du ministre et du gouverneur en conseil qu'il s'est réhabilité ou que son admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national. De même, lors

under subsection 72(1) the Board must consider whether, having regard to all the circumstances of the case, the person should be removed from Canada (paragraph 72(1)(b)). The satisfaction of the Minister as to his rehabilitation or admissibility would surely be a most relevant factor in making that decision. Indeed, at the close of the hearing, counsel for the applicant urged that, in the event I find that the inquiry should proceed, I order the Minister to consider the questions raised by paragraphs 19(1)(c) and (e) before the inquiry resumes. Clearly then, completion of the subsection 27(1) report has not forestalled the applicant's ability to establish his rehabilitation or admissibility in the national interest.

In my opinion, therefore, neither of the grounds for striking out the subsection 27(1) report have been made out.

B: Subsection 27(3) Inquiry Direction

This document is also attacked on the grounds of jurisdiction and fairness. On the first ground, it is argued that the Deputy Minister or other official who orders an inquiry to be held must ensure that a *prima facie* case against the applicant exists. The argument is that since the subsection 27(1) report was deficient, a *prima facie* case could not have been shown here. In light of the finding of validity of the subsection 27(1) report, this argument must fail.

On the fairness issue, the applicant begins by seeking to distinguish *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.). In that case it was held that the decision to order an inquiry under subsection 27(3) is a purely administrative one. All the Deputy Minister had to decide was whether an inquiry is warranted, which he can do on the existence of a *prima facie* case. The duty of fairness in such a decision was found to be minimal. MacGuigan J. continued as follows at pages 40-41:

What I find most important in this respect is that the decisions involved are merely decisions with respect to the respondent, not against him. In fact, they might be said to be

d'un appel interjeté à la Commission d'appel de l'immigration en application du paragraphe 72(1), la Commission doit établir si, compte tenu des circonstances de l'espèce, la personne devrait être renvoyée du Canada (alinéa 72(1)b)). En rendant cette décision, un des critères les plus pertinents serait certes de vérifier si le ministre est convaincu de la réhabilitation de cette personne ou de son admissibilité. À la fin de l'audience, l'avocat du requérant m'a d'ailleurs prié, dans l'éventualité où je déciderais qu'une enquête devrait être tenue, d'ordonner au ministre d'examiner les questions soulevées par les alinéas 19(1)c) et e) avant le début de l'enquête. Il est donc clair que l'existence du rapport n'a pas mis fin à la possibilité du requérant d'établir sa réhabilitation ou son admissibilité dans l'intérêt national.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter les motifs d'annulation du rapport visé au paragraphe 27(1).

B: La directive d'enquête visée au paragraphe 27(3)

Ce document est également contesté pour des motifs de compétence et d'équité. Concernant le premier motif, on soutient que le sous-ministre ou le fonctionnaire qui ordonne la tenue d'une enquête doit s'assurer de l'existence d'une apparence de droit contre le requérant. Par conséquent, puisque le rapport visé au paragraphe 27(1) est incomplet, on n'a pu établir l'existence d'une apparence de droit. Ayant décidé que le rapport visé au paragraphe 27(1) est valide, je dois rejeter cet argument.

Sur la question de l'équité, le requérant tente d'abord de distinguer l'espèce de la décision *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.). Dans cet arrêt, la Cour a conclu que la décision d'ordonner la tenue d'une enquête en application du paragraphe 27(3) était une décision purement administrative. Tout ce que le sous-ministre avait à décider, c'était de déterminer si la tenue de l'enquête était justifiée, ce qu'il pouvait faire en présence d'une apparence de droit. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que l'obligation d'agir équitablement était minime. Le juge MacGuigan poursuit ainsi aux pages 40 et 41:

À cet égard, il m'apparaît des plus importants que les décisions visées constituent simplement des décisions prises au sujet de (with respect to) l'intimé, et non contre celui-ci. En

for him, since he is not only to have a hearing but by subsection 30(1) of the Act has the right to be represented by counsel. In other words, it is not a decision to deprive the respondent of his life, liberty, security of the person or even of his property, and so does not fall under the principle that there is "a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interest of an individual", affirmed by the Supreme Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653 (emphasis added).

In fact, it would to my mind be ludicrous to require even a paper hearing in such circumstances with respect to the decision to grant a hearing. If that were the law, why would there not be a still earlier hearing with respect to that decision to hold a hearing, and so on in infinite regression? Provided that the official decisions made are taken in good faith, I cannot see how they can be lacking in fairness, and the Trial Judge has found as a fact that there is no evidence of bad faith.

The applicant seeks to distinguish this case on its facts. Mr. Kindler, it is said, was illegally in the country, having fled here to escape arrest in the U.S. The case therefore applies only to people without status in Canada who have no rights to be deprived of. Because of the decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 14 C.R.R. 13, the applicant submits the position of a permanent resident is very different. He has the right to fair treatment under the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], the right to remain in Canada and to choose where he will travel and the right to seek citizenship. He will be deprived of all of this on the making of a deportation order.

That argument fails in this case because the decision here is to order an inquiry, not deportation. However, the applicant also maintains that even the decision to hold an inquiry will adversely affect his rights. Once the subsection 27(3) directive is issued, he will be subject to detention or, as is already his case, to release on certain restrictive conditions. There is also the argument that he and his family will be under stress, possibly for years, while his case winds its way through the hearing

fait, on pourrait dire que de telles décisions favorisent ce dernier, puisque celui-ci non seulement a droit à une audition mais, en vertu du paragraphe 30(1) de la Loi, peut être représenté par un avocat. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une décision privant l'intimé de sa vie, de sa liberté, de la sécurité de sa personne ou même de ses biens, de sorte qu'elle n'est pas visée par le principe selon lequel «une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne», dont l'application était confirmée par la Cour suprême dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653 (les soulignements sont ajoutés).

En fait, j'estime qu'il serait ridicule d'exiger même que, dans de telles circonstances, il soit permis à l'intimé de présenter des arguments par écrit concernant la décision d'accorder une audition. Si telle était la loi, pourquoi une audition antérieure ne serait-elle pas tenue relativement à cette décision de tenir une audition, et ainsi de suite, en reculant à l'infini? Pourvu que les décisions officielles aient été prises de bonne foi, je ne vois pas comment elles pourraient porter atteinte à l'équité, et le juge de première instance a conclu que la preuve ne révèle aucune mauvaise foi.

La distinction que tente d'établir le requérant porte sur les faits de cette affaire. On dit que M. Kindler se trouvait illégalement au Canada, ayant fui les États-Unis pour éviter d'y être arrêté. L'arrêt ne s'applique donc qu'aux gens qui n'ont pas de statut au Canada et donc ni de droits dont ils peuvent être privés. En raison de l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 14 C.R.R. 13, le requérant soutient que la situation d'un résident permanent est fort différente. Celui-ci a le droit d'être traité équitablement en vertu de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11, (R.-U.)], le droit de demeurer au Canada et de choisir le lieu de ses déplacements et le droit d'obtenir la citoyenneté. Une ordonnance d'expulsion le prive de tous ces droits.

Cet argument ne peut être retenu en l'espèce puisque la décision est d'ordonner la tenue d'une enquête et non l'expulsion. Cependant, le requérant soutient également que la décision même de tenir une enquête portera préjudice à ses droits. Une fois la directive visée au paragraphe 27(3) prononcée, il peut être détenu ou, comme c'est d'ailleurs son cas, libéré en vertu de certaines conditions sévères. De plus, il y a aussi le fait que le requérant et sa famille vont vivre d'une façon

and appeal process. The applicant's counsel therefore concludes that he should have been given an opportunity to make submissions as to why an inquiry was not warranted before the directive issued.

The applicant has overstated the consequences of the initiation of the inquiry process. As MacGuigan J. points out in *Kindler* this is merely a decision to hold a hearing, not to deprive him of his rights to life, liberty or security of the person. The consequences which do flow from the inquiry directive, the duty to report and appear for his hearing, are entirely proportionate to the purpose for which they were instituted—i.e. ensuring he attends.

The submission on behalf of the applicant also understates his rights, which remain his throughout this process. As a landed immigrant he has the right to appeal any removal order made against him to the Immigration Appeal Board (subsection 72(1)). He also has the right to suspend the inquiry at any time by filing a claim to be a Convention refugee. He has the right to have that claim determined by the Refugee Status Advisory Committee and then to have it redetermined by the Immigration Appeal Board (subsection 70(1)). Throughout the inquiry process the applicant will retain these important substantive and procedural rights.

I am not persuaded that the *Kindler* decision has been successfully distinguished. The Court of Appeal finding as to the nature and requirements of a subsection 27(3) decision had nothing to do with the status of the individual before them. I see no reason why the judgment should not apply with equal force to a landed immigrant who, as we have seen, retains considerable rights after the decision is made. Even if I disagreed with that decision, and I do not, I would be bound by it. On the contrary, I find the reasoning of the Court of Appeal entirely appropriate to this situation. Fairness does not require that this applicant be involved in the delib-

tendue et ce, peut-être pendant des années, jusqu'à ce que sa cause ait franchi les étapes de l'audience et de l'appel. L'avocat du requérant conclut donc qu'on aurait dû lui accorder la possibilité de présenter des arguments sur les raisons pour lesquelles une enquête n'était pas justifiée avant que la directive soit prononcée.

Le requérant exagère les conséquences de la mise en œuvre de la procédure d'enquête. Comme le juge MacGuigan le souligne dans l'arrêt *Kindler*, il s'agit simplement de décider si une audience doit être tenue et non de priver le requérant de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Les conséquences découlant de la directive d'enquête, le devoir de se rapporter et de comparaître à l'audience, sont tout à fait proportionnelles à leur objectif, c'est-à-dire, s'assurer que le requérant soit présent.

Les arguments présentés au nom du requérant minimisent également l'importance de ses droits, lesquels demeurent les mêmes au cours de l'instance. À titre d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement, il peut interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration de toute ordonnance de renvoi rendue contre lui (paragraphe 72(1)). Il a également le droit de suspendre l'enquête à tout moment en revendiquant le statut de réfugié au sens de la Convention. Il a le droit de demander au comité consultatif sur le statut de réfugié de se prononcer sur sa revendication et à la Commission d'appel de l'immigration de réexaminer la décision du comité (paragraphe 70(1)). Tout au long de la procédure d'enquête, le requérant conserve ces droits importants quant au fond et à la procédure.

Je ne suis pas convaincu qu'on ait réussi à établir une distinction entre l'affaire *Kindler* et l'espèce. La conclusion de la Cour d'appel quant à la nature et aux conditions d'une décision visée au paragraphe 27(3) ne concernait en rien le statut de la personne présente devant elle. Je ne vois pas pourquoi le jugement ne pourrait s'appliquer avec la même rigueur à un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement qui, comme nous l'avons vu, conserve des droits importants à la suite de la décision. Même si je n'approuvais pas cette décision, et ce n'est pas le cas, elle me lie. J'estime au contraire que le raisonnement de la Cour d'appel

erations or decision under subsection 27(3) which lead only to the conduct of an inquiry.

The second argument on the fairness issue is that the decision to hold an inquiry was taken for an improper motive. It is argued that the official responsible for that decision was affected by the statements of the Ministers in the House and by media coverage of the case. Evidence of this is found in Mr. Fiamelli's statement to the claimant. The cases of *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 122 and *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.) are cited for the proposition that a discretionary power is not to be exercised for an improper purpose or on the basis of collateral or extraneous considerations. In both those cases, I note that the grievance was that executive action was taken without affording the aggrieved party the proper opportunity to make representations. In *Multi-Malls* a decision about the development of property was allegedly taken for political motives. *Roncarelli v. Duplessis*, of course, was the very famous case of the tavern licence which was suspended because of the religious affiliation of the owner. It was the denial of a proper hearing in both cases which led to the Court's decision.

The situation in the case before us is exactly the reverse. The decision at issue here is to afford the applicant the opportunity to appear at an adjudicative process, represented by counsel, and make his case for being allowed to stay in Canada. That process will unfold as it does with every immigrant in a similar situation. The most that has happened in this case is that during the period between late December and late January, the matter attracted great public attention. As a result, the Ministers involved and the representatives of the respondent Department indicated a desire to push the applicant's case along. Had there been a statement of intent to deport without due process the matter would resemble the bias cases put forward by the applicant. But that is not what happened. What was indicated by the respondents' representatives was that, because of

est tout à fait approprié en l'espèce. L'équité n'exige pas que le requérant participe aux délibérations ou à la décision visée au paragraphe 27(3) qui ne portent que sur la tenue d'une enquête.

Quant au second argument concernant l'équité, on prétend que la décision de tenir une enquête a été prise pour un motif illégitime. On soutient que l'agent responsable de cette décision a été influencé par les déclarations des ministres en Chambre et la publicité que les médias ont accordée à cette affaire. La déclaration de M. Fiamelli au requérant en constitue la preuve. Les décisions *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 122 et *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.) sont invoquées à l'appui de l'affirmation qu'un pouvoir discrétionnaire ne peut être exercé dans un but illégitime ou pour des considérations accessoires ou étrangères. Dans ces deux décisions, je souligne qu'on reprochait la prise d'une mesure administrative sans que la partie lésée ait eu la possibilité de présenter des arguments. Dans l'affaire *Multi-Malls*, on prétendait que la décision portant sur un aménagement immobilier avait été prise pour des motifs politiques. Dans la décision évidemment bien connue *Roncarelli v. Duplessis*, le restaurateur s'était vu retirer son permis de vente de spiritueux pour des motifs d'appartenance religieuse. Dans les deux cas, la Cour est intervenue parce qu'il y avait eu refus de tenir une audience selon les règles.

En l'espèce, la situation est tout à fait opposée. La décision en litige est d'accorder au requérant, assisté d'un avocat, la possibilité de comparaître au cours d'un processus décisionnel et de faire valoir ses arguments pour être autorisé à rester au Canada. Ce processus se déroulera comme dans le cas de tout immigrant placé dans la même situation. Ce qui ressort le plus en l'espèce, c'est qu'au cours de la période s'étendant de la fin décembre à la fin janvier, l'affaire a beaucoup attiré l'attention du public. Par conséquent, les ministres concernés et les responsables du ministère intimé ont manifesté le désir d'accélérer l'examen du cas du requérant. S'il y avait eu déclaration d'intention d'expulser le requérant sans observer de procédure équitable, le cas aurait été semblable aux décisions entachées de partialité invoquées par le requérant. Il n'en est cependant pas ainsi. Les représentants

the high profile of the case, the process would have to move forward and the applicant would therefore have to accelerate his choice as to whether he wished to leave the country voluntarily or stay and submit to the same process as others in his position. The applicant delayed and the inquiry was ordered. It is clear from the record that valid immigration considerations were what led to that decision, and I do not find that the inquiry directive was issued for an improper purpose.

For these reasons, the application to quash the subsection 27(1) report and the subsection 27(3) directive must fail.

II: Prohibition

The applicant asks that an order issue prohibiting the deportation inquiry from proceeding. He submits that the inquiry will infringe his rights under section 7 of the Charter for two reasons: first, the adjudication process has been tainted with bias because of the Ministers' comments which indicate that a decision regarding his case has already been made. Second, the inquiry would infringe his right to be heard by an independent and impartial tribunal because of the position of the adjudicator within the Department of Employment and Immigration.

Some argument was addressed as to whether these concerns are relevant to the proceedings at issue here. I am prepared to accept that this inquiry, at least potentially, may affect the liberty and security rights of the applicant. I am also prepared to accept that the role of the adjudicator is a judicial or quasi-judicial one. It is therefore apparent that the inquiry proceedings are subject, to an appropriate degree, to the rules of natural justice. Those rules include the requirement that a hearing be conducted by an impartial and independent tribunal.

The applicant alleges that the adjudicator in this case is neither. First, he claims that the Ministers' statements prejudged his case and put pressure on the adjudicator to decide in the same way. This, it is alleged, introduced bias into the adjudication process.

des intimés ont indiqué qu'en raison de l'intérêt marqué de cette affaire, il fallait accélérer le processus et le requérant devait choisir rapidement entre quitter le pays de plein gré ou rester et se soumettre au processus applicable à ceux placés dans sa situation. Le requérant ayant tardé à manifester son choix, la tenue de l'enquête a été ordonnée. Il ressort clairement du dossier que des considérations valides en matière d'immigration furent à l'origine de cette décision et je ne crois pas que la directive d'enquête ait été décernée pour un motif illégitime.

Pour ces motifs, la demande d'annulation du rapport visé au paragraphe 27(1) et de la directive visée au paragraphe 27(3) doit être rejetée.

II: Le bref de prohibition

Le requérant demande qu'une ordonnance interdisant la tenue d'une enquête sur l'expulsion soit rendue. Il soutient que l'enquête portera atteinte à ses droits protégés par l'article 7 de la Charte pour deux raisons: premièrement, le processus décisionnel a été entaché de partialité parce que les propos des ministres ont laissé transparaître qu'une décision avait été prise à son sujet. Deuxièmement, l'enquête porterait atteinte à son droit d'être entendu par un tribunal indépendant et impartial en raison de la position de l'arbitre au sein du ministère de l'Emploi et de l'Immigration.

Des remarques ont été faites quant à la pertinence de ces questions en l'espèce. Je suis prêt à reconnaître que cette enquête peut, virtuellement du moins, porter atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité du requérant. Je suis également prêt à reconnaître que l'arbitre exerce une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Par conséquent, il ressort que la procédure d'enquête est sujette, dans une juste mesure, aux règles de justice naturelle. Ces règles signifient notamment qu'une audience doit être tenue par un tribunal impartial et indépendant.

Le requérant prétend que l'arbitre ne revêt aucune de ces qualités en l'espèce. Premièrement, il affirme que les déclarations des ministres ont eu pour effet de le juger d'avance et d'exercer une pression sur l'arbitre pour qu'il rende une décision dans le même sens. Le requérant prétend que le processus décisionnel était dès lors entaché de partialité.

The test for fatal bias was set out in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at page 684, citing de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394, as follows:

... what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude....

In this case, it is submitted that the remarks of the Minister of Employment and Immigration, the Minister of State for Immigration and the Solicitor General direct the adjudicator as to the order he must make. The comments in question are the following:

Hon. Gerry Weiner (Minister of State (Immigration)) [January 20, 1988] ... Our primary objective is to get this man out of the country. He either leaves because of the threat of deportation or because of a deportation order issued under due process. [Emphasis added.]

Hon. James Kelleher [January 18, 1988]: ... the gentleman is in Canada because he gave false and misleading evidence to our liaison officer in Spain. [Emphasis added.]

Hon. Benoît Bouchard [January 18, 1988]: Mr. Speaker, the same false information given to the security agency in Spain was used to gain access to Canada. [Emphasis added.]

Hon. Gerry Weiner [January 19, 1988]: Mr. Speaker, Canada cannot and will not become a safe haven for terrorists.

... Our intent is to apply the full force of the law to ensure the expulsion of this individual from Canada. Terrorists will not be allowed to remain in this country. [Emphasis added.]

Hon. Gerry Weiner [January 20, 1988]: The man is here illegally as a convicted terrorist. Our primary objective is to get this man out of the country. [Emphasis added.]*

It is alleged that these remarks constitute pre-judgment of the very issues to be decided by the adjudicator and that they would lead an informed person, viewing the matter practically and realistically, to conclude there was a reasonable apprehension of bias.

The applicant cites, in support of this proposition, the decision in *R. c. Vermette*, [1984] C.A.

* Editor's Note: Excerpts cited from the *House of Commons Debates*, Vol. 129, Nos. 236, 237, 238, 2nd Sess., 33rd Parl. January 18, 19, 20, 1988, at pp. 12001, 12055 and 12095 respectively.

Le critère portant sur l'existence d'une partialité fatale a été établi dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673 à la page 684, où la Cour suprême reprend les propos suivants du juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394:

... à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique...

On prétend qu'en l'espèce les propos du ministre de l'Emploi et de l'Immigration, du ministre d'État à l'Immigration et du solliciteur général ont eu pour effet de dicter à l'arbitre l'ordonnance qu'il devait rendre. Les propos en question sont les suivants:

L'hon. Gerry Weiner (ministre d'État (Immigration)) [le 20 janvier 1988]: ... Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. Il quittera le pays soit sous la menace d'expulsion soit à la suite d'une ordonnance d'expulsion émise conformément à la procédure établie. [C'est moi qui souligne.]

L'hon. James Kelleher [le 18 janvier 1988]: ... cette personne se trouve au Canada parce qu'elle a fourni à notre agent de liaison en Espagne de faux renseignements qui l'ont induit en erreur. [C'est moi qui souligne.]

L'hon. Benoît Bouchard [le 18 janvier 1988]: Monsieur le Président, les mêmes fausses informations qui ont été fournies à l'agence de sécurité en Espagne ont été utilisées pour passer les portes d'entrée canadiennes. [C'est moi qui souligne.]

L'hon. Gerry Weiner [le 19 janvier 1988]: Monsieur le Président, le Canada ne deviendra jamais un refuge pour les terroristes.

(...) Nous avons l'intention d'appliquer la loi dans toute sa rigueur pour expulser cet individu du Canada. On ne permettra pas aux terroristes de demeurer ici. [C'est moi qui souligne.]

L'hon. Gerry Weiner [le 20 janvier 1988]: Cet homme se trouve ici illégalement, car c'est un terroriste notoire. Notre objectif primordial est de nous en débarrasser. [C'est moi qui souligne.]*

On prétend que ces propos constituent un jugement rendu d'avance sur les questions mêmes que l'arbitre doit trancher et qu'ils inciteraient une personne bien renseignée examinant la question de façon réaliste et pratique à conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

Le requérant invoque à l'appui de son affirmation l'arrêt *R. c. Vermette*, [1984] C.A. 466;

* Note de l'arrêviste: Extraits tirés des *Débats de la Chambre des Communes*, vol. 129, nos 236, 237, 238, 2^e sess., 33^e Lég. 18, 19, 20 janvier 1988, aux p. 12001, 12055 et 12095 respectivement.

466; (1984), 16 C.C.C. (3d) 532 (Qué.). In that case an RCMP officer had been charged with burglary in connection with an investigation of the Parti Québécois. Some of the evidence given at the trial prompted a question for the Premier in the National Assembly. The Premier responded at some length, using colourful language, and cast aspersions on the accused, his witness and members of the federal government. His remarks were given wide publicity and caused the Trial Judge to declare a mistrial. An application was brought for an indefinite stay of proceedings under subsection 24(1) of the Charter which was granted and upheld on appeal. The Court of Appeal held that the accused could not be given a fair trial by an impartial jury in light of the fact that he had already been tried and convicted publicly by the head of government.

The applicant maintains that the *Vermette* case is analogous to the one at bar. There are, however, several distinguishing features. First, *Vermette* was charged with a criminal offence, so the full panoply of procedural rights under section 11 of the Charter came into play, rather than the less defined "principles of fundamental justice" under section 7. Second, the concern was not with direction by the head of an institution in which the adjudicator was employed, but with a public finding of guilt on the part of the head of government, from which the majority of the Court did not believe a jury could free itself. Third, the Premier apparently did not in any way qualify his remarks by upholding the necessity of a proper judicial proceeding.

There are several reasons why the comments by the Ministers here should be seen in a different light from those of the Premier in *Vermette*. First, unlike the Premier, the Minister of Employment and Immigration is required, under the scheme of the Act, to take a position with regard to each applicant for admission and each immigrant investigated as being here illegally. He has a dual responsibility in these cases: he must be fair to the applicant or immigrant, but he also has the obligation to uphold the laws of Canada and the policies of Parliament. His involvement in the adjudication

(1984), 16 C.C.C. (3d) 532 (Qué.). Dans cette affaire, un agent de la GRC avait été accusé de vol avec effraction à l'occasion d'une enquête sur le Parti Québécois. Certains témoignages rendus au procès ont suscité une question à laquelle le premier ministre de l'Assemblée nationale a répondu. Le premier ministre a répondu de façon assez détaillée, employant un langage coloré et a jeté le discrédit sur l'accusé, son témoin et sur des membres du gouvernement fédéral. Ses propos ont fait l'objet d'une vaste publicité et ont obligé le juge de première instance à annuler le procès. Une demande de suspension indéfinie des procédures présentée en application du paragraphe 24(1) de la Charte a été accueillie et confirmée en appel. La Cour d'appel a conclu que le prévenu ne pouvait bénéficier d'un procès équitable devant un jury impartial puisqu'il avait déjà été jugé et déclaré coupable publiquement par le chef du gouvernement.

Le requérant soutient que l'affaire *Vermette* et l'espèce sont similaires. Plusieurs aspects les distinguent cependant. Premièrement, *Vermette* était accusé d'une infraction criminelle de sorte que l'éventail des garanties procédurales prévues à l'article 11 de la Charte entraient en jeu plutôt que les «principes de justice fondamentale» plus vagues de l'article 7. Deuxièmement, le problème ne portait pas sur l'administration du chef d'une institution de qui relevait le juge mais sur la déclaration publique de culpabilité prononcée par le chef du gouvernement, déclaration dont le jury ne pourrait se libérer selon la majorité de la Cour. Troisièmement, le premier ministre n'a apparemment pas nuancé ses propos au moyen d'une confirmation de la nécessité de la tenue d'une instance judiciaire selon les règles.

En l'espèce, les propos des ministres devraient être examinés d'un angle bien différent de ceux du premier ministre dans l'affaire *Vermette*. Premièrement, contrairement au premier ministre, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration doit, sous le régime de la Loi, prendre position à l'égard de tout requérant qui demande à être admis et de tout immigrant qui fait l'objet d'une enquête parce que entré illégalement. Il a une double responsabilité dans ces cas: il doit être juste à l'égard du requérant ou de l'immigrant mais il doit aussi faire observer les lois du Canada et les politiques du

process is to ensure that fairness is extended to the people of Canada as well as to the applicant.

This dual role is not unique among ministerial responsibilities. I consider, for example, the situation of the Minister of Health and Welfare who has the responsibility for bringing patented medicines onto the market. He also has the duty to protect the Canadian consumer from impure or hazardous products.

In the immigration process, the Minister's position is never a secret. In every one of the thousands of these cases which are brought every year, the Minister instructs a case presenting officer, whose job it is to put before the adjudicator, in a public hearing, the Department's theory of the case. That position must always be determined before the case is heard. I do not see that the process becomes an improper one just because the Minister has stated that position publicly.

Second, it is important that the comments complained of here be placed in context. In addition to the comments cited above, other portions of the *Hansard* transcript were also quoted to me which indicated that due process had been and would be applied with respect to the applicant and that all necessary legal procedures would be followed. For example, on January 19, 1988 the Solicitor General indicated [at page 12057]:

Heinous as the crime is, and as much as we would like to get rid of this gentleman as quickly as possible, the due process of the law must be followed. We must have a sustainable case.

In situations where bias is allegedly revealed in a public address, it has been held that the address must be considered as a whole, not minutely examined. The test is whether prejudice is betrayed in the speaker's words when they are considered as an integrated whole. (*R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (Man. Q.B.), at page 728.) When taken as a whole, the Ministers' comments in this case appear to me to state a position with respect to a matter which must still go through a legal process, not a

Parlement. Il participe au processus décisionnel pour s'assurer que les principes d'équité sont appliqués tant à l'égard de la population canadienne qu'à l'égard du requérant.

^a Ce double rôle ne constitue pas une exception aux responsabilités ministérielles qu'il exerce. Je prends, par exemple, la situation du ministre de la Santé et du Bien-Être responsable de la mise en marché de médicaments brevetés. Il doit également protéger les consommateurs canadiens des produits impropres à la consommation ou dangereux pour la santé.

^c Dans le cadre du processus en matière d'immigration, la position du ministre ne constitue un secret pour personne. Dans chacun des milliers de cas présentés tous les ans, le ministre renseigne l'agent chargé de présenter les cas dont la fonction est de présenter à l'arbitre au cours d'une audition publique la politique du ministère en l'espèce. Cette politique doit toujours être établie avant l'audition du cas. J'estime donc que le processus ne devient pas irrégulier seulement parce que le ministre a établi sa position publiquement.

^e Deuxièmement, il est important de replacer dans leur contexte les propos dont on se plaint. En plus des propos précités, d'autres extraits du *Hansard* m'ont été cités et révèlent que le requérant a bénéficié et bénéficierait de l'application régulière de la loi et que toutes les procédures judiciaires nécessaires seraient respectées. Par exemple, le 19 janvier 1988, le solliciteur général a indiqué [à la page 12057]:

^g [TRADUCTION] Tout exécrationnel que soit ce crime et tout pressés que nous soyons de nous débarrasser de cet homme, les garanties procédurales prévues par la loi doivent être respectées. Notre cause doit être défendable.

^h Dans les cas où l'on prétend que des propos tenus publiquement s'avèrent partiels, les tribunaux ont déclaré que ceux-ci doivent être examinés dans leur ensemble et non dans leurs moindres détails. Le critère est de déterminer si les paroles employées par l'auteur des propos révèlent un préjugé lorsque examinées dans leur ensemble. (*R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (B.R. Man.), à la page 728.) Lorsque examinés dans leur ensemble, il me semble que les propos des ministres en l'espèce établissent une position au regard d'une affaire qui doit encore franchir les étapes d'un processus judi-

conclusion as to what the outcome of that process should be.

More importantly, as distinguished from the *Pickersgill* case, here the "speaker" is not the decision-maker. Normally where bias is alleged to flow from a controversial speech, the person delivering it is the one who must make the decision. At this stage of the inquiry process, the Ministers do not determine the applicant's fate. The decision is made by the adjudicator.

A decision raised by the respondent, *Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP)*, [1987] 1 F.C. 473 (T.D.), dealt with precisely this situation. In that case a member of the RCMP was before a service tribunal on charges under section 25 of the *Royal Canadian Mounted Police Act* [R.S.C. 1970 c. R-9]. While his case was pending, the Commissioner commented publicly in a critical manner on the activities of the charged member. It was argued that, as the Commissioner had appointed the members of the tribunal, his comments resulted in a reasonable apprehension of bias on the part of the tribunal. Joyal J. of this Court found as follows at page 487:

Assuming for the moment that the document is authentic and that the words were directed to the applicant, it would not on that basis constitute the kind of ground to justify my intervention at this time. The Commissioner of the RCM Police is not the tribunal. It is true that he has appointed the tribunal but once appointed, the tribunal is as independent and as seemingly impartial as any tribunal dealing with a service-related offence. One cannot reasonably conclude that the bias of the Commissioner, if bias there is, is the bias of the tribunal and that as a result the applicant would not get a fair trial.

Here, as well, there is no reason to conclude that the prejudices of the Ministers (if any) are those of the adjudicator.

It would have been better, of course, if the remarks of the Ministers had been more temperate in nature. However, that fact alone will not serve to taint the entire adjudicative process. This question was canvassed in *Caccamo v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 366; (1977), 16 N.R. 405 (C.A.). In that case the Director of Information for the Department of Manpower and Immigration had made some public comments outlining the Department's posi-

ciaire et non une conclusion quant à l'aboutissement de ce processus.

Un élément de distinction encore plus important entre l'espèce et l'affaire *Pickersgill*, c'est qu'ici, l'auteur des propos n'est pas le décideur. Habituellement, lorsqu'on prétend qu'un discours controversé est partial, la personne qui le prononce est celle qui doit prendre la décision. À cette étape du processus d'enquête, les ministres ne se prononcent pas sur le sort du requérant. C'est l'arbitre qui prend la décision.

L'intimé a invoqué la décision *Van Rassel c. Canada (Surintendant de la GRC)*, [1987] 1 C.F. 473 (1^{re} inst.), qui porte précisément sur la même situation. Dans cette affaire, un membre de la GRC était accusé devant un tribunal du service d'avoir contrevenu à l'article 25 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* [S.R.C. 1970, chap. R-9]. Alors que sa cause était pendante, le commissaire s'est exprimé publiquement et de façon critique sur les activités de l'accusé. On a soutenu que puisque le commissaire avait désigné les membres du tribunal, ses propos avaient eu pour effet de soulever une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal. Le juge Joyal de cette Cour a conclu comme suit à la page 487:

En admettant pour le moment que le document est authentique et que les paroles qui y sont rapportées visaient le requérant, il ne suffirait pas pour autant à me justifier d'intervenir pour l'instant. Le commissaire de la GRC n'est pas le tribunal. Il est vrai qu'il a désigné le tribunal mais, une fois désigné, celui-ci est aussi indépendant et apparemment aussi impartial que tout tribunal qui traiterait d'une infraction ressortissant au service. On ne peut pas raisonnablement conclure que les préventions du commissaire, le cas échéant, sont nécessairement partagées par le tribunal et que, par conséquent, le requérant n'obtiendrait pas un procès équitable.

De même, en l'espèce, il n'y a aucune raison de conclure que les préjugés des ministres (le cas échéant) sont partagés par l'arbitre.

Il aurait certes été préférable que les propos des ministres soient de nature plus nuancée. Cependant, ce fait à lui seul ne peut entacher tout le processus décisionnel. Cette question a fait l'objet d'un examen minutieux dans la décision *Caccamo c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 1 C.F. 366; (1977), 16 N.R. 405 (C.A.). Dans cette affaire, le directeur de l'information au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration a fait état publiquement de l'atti-

tion on the applicant's case. The applicant attempted to argue, as here, that all adjudicative officers employed by the Department were disqualified from hearing his case because they were subject to bias flowing from those comments. The Trial Judge [[1977] 2 F.C. 438] found no reasonable apprehension of bias. The Court of Appeal noted that acceptance of the applicant's argument would mean that no person having the authority to conduct the inquiry would be free from disqualification. The Court held that even in cases of actual bias, in the sense of monetary interest, if all eligible adjudicating officers are subject to the same potential disqualification, the law must be carried out notwithstanding. Jackett C.J. cited [at page 373] the case of *The Judges v. Attorney-General for Saskatchewan* (1937), 53 T.L.R. 464 (P.C.) where the question involved was one affecting the liability of Saskatchewan judges to pay income tax. For the Privy Council, Sir Sidney Rowlett said, at page 465:

The reference in question placed the Court in an embarrassing position, all its members being from the nature of the case personally interested in the point in controversy. They took the view (quite rightly in their Lordships' opinion) that they were bound to act *ex necessitate*.

Jackett C.J. continued at pages 373-374 F.C.; 412 N.R.:

If this is the rule to be applied where actual bias is involved, as it seems to me, it must also be the rule where there is no actual case of bias but only a "probability" or reasonable suspicion arising from the impact of unfortunate statements on the public mind. I, therefore, formed the view, that, even assuming all the other factors in favour of the appellant, because it is necessary to carry out the legal requirements of the statute, a Special Inquiry Officer is not disqualified from acting by reason only of the circumstances established in this case.

On that basis, the appeal was dismissed. The Court went on, by way of *obiter* to say that no reasonable suspicion of bias had been shown. Jackett C.J. said at pages 374-375 F.C.; 413 N.R.:

The doctrine would only come into play where the facts are such as to create such idea of probability or reasonable suspicion in the minds of persons who understand the principle of independence from the executive upon which our judicial system is based. So, as it seems to me, assuming that the doctrine applies to Special Inquiry Officers, it would not come into play where the facts are such as not to create a probability or suspicion if it were not for the fact that the investigative officers of the Immigration Branch and the Special Inquiry Officers who have the function of determining the facts for the

tude du ministère dans la cause du requérant. Le requérant a tenté de soutenir, comme en l'espèce, que tous les fonctionnaires ayant qualité d'arbitres employés par le ministère étaient inhabiles à mener l'enquête parce qu'ils étaient susceptibles d'être partiaux en raison des propos tenus. Le juge de première instance [[1977] 2 C.F. 438] a conclu à l'absence d'une crainte raisonnable de partialité. La Cour d'appel a souligné qu'accepter l'argument du requérant signifierait que toute personne qui a le pouvoir de mener une enquête serait inhabile. La Cour a déclaré que même dans un cas de partialité réelle prenant la forme d'un intérêt pécuniaire, la loi doit s'appliquer nonobstant l'inhabilité pouvant toucher tous les arbitres aptes à être désignés. Le juge en chef Jackett a cité un extrait de la décision *The Judges v. Attorney-General for Saskatchewan* (1937), 53 T.L.R. 464 (P.C.) où la question en litige portait sur l'assujettissement des juges de la Saskatchewan à l'impôt sur le revenu. Sir Sidney Rowlett prononçant le jugement du Conseil privé a dit, à la page 465:

Le renvoi en cause a placé la Cour dans une situation embarrassante, tous ses membres ayant, de par la nature même de l'affaire, un intérêt personnel dans le litige. Ils ont considéré (et ce, de façon très juste, selon leurs Seigneuries), qu'ils étaient tenus d'agir *ex necessitate*.

Le juge en chef Jackett poursuit aux pages 373 et 374 C.F.; 412 N.R.:

J'estime que si c'est la règle à appliquer lorsqu'il existe un cas de partialité réelle, c'est aussi la règle lorsqu'il n'existe qu'une «probabilité» ou suspicion raisonnable découlant de l'impact créé sur le public par des déclarations regrettables. Par conséquent, je suis d'avis que, même en considérant comme admis tous les autres facteurs favorables à l'appelant, parce qu'il est nécessaire d'appliquer les prescriptions de la loi, un enquêteur spécial n'est pas inhabile à agir en raison seulement des circonstances établies dans cette cause.

Pour ces motifs, l'appel a été rejeté. La Cour a ajouté, à titre de remarque incidente, qu'aucune suspicion raisonnable de partialité n'avait été prouvée. Le juge en chef Jackett a dit, aux pages 374 et 375 C.F.; 413 N.R.:

La théorie ne s'applique que lorsque les faits sont de nature à donner naissance à une telle idée de probabilité ou de suspicion raisonnable dans l'esprit de personnes qui comprennent le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire face au pouvoir exécutif, principe sur lequel est fondé notre système judiciaire. Ainsi, si, par hypothèse, cette théorie s'applique aux enquêteurs spéciaux, j'estime qu'elle ne peut entrer en jeu lorsque les faits ne peuvent donner naissance à une probabilité ou à une suspicion de partialité, si ce n'était le fait que les investigateurs de la division de l'immigration et les enquêteurs spéciaux dont le rôle

purpose of making deportation orders are by law under the general direction of the same Minister. To any person who does understand that apparently anomalous state of affairs, the situation, and the only situation, that has been established in this case, as I understand it, is that the Department, on its investigative side, has taken a position or view, that has resulted in the appellant's case being made the subject of an inquiry by a hearing officer who has a legal duty to decide for himself on the evidence that comes out before him whether the appellant is, under the statute, subject to deportation. In my view, no person having any general knowledge of this particular decision-making process and how it works would think that it was probable, or be reasonably suspicious, that a Special Inquiry Officer would be deflected from his statutory duty by such a background to his inquiry.

This language could apply almost directly to the case before me. Again, I am bound to follow the decision of the Court of Appeal.

The applicant also made a very strong argument that the adjudicator's position in this case is tainted by institutional bias. It was argued that any lack of impartiality resulting from the Minister's comments is made worse by the lack of independence enjoyed by adjudicators under the *Immigration Act, 1976*. The applicant made extensive submissions as to the structure and practice of the Adjudication Directorate of the Department of Employment and Immigration. The major features are as follows:

1. Both the Adjudicators and the Case Presenting Officers, who are part of the Enforcement Branch, are under the direction of the same Associate Deputy Minister. Neither of the other two tribunals established under the Act are in such a subordinate position.
2. The same Legal Services Branch of the Department gives advice to both the Adjudicators and the Case Presenting Unit.
3. The Director of Adjudication formulates policies interpreting the legislation and jurisprudence to which Adjudicators are encouraged to refer in formulating their decisions.
4. The Adjudicator's decisions and proceedings are monitored by the Director of Adjudication to pinpoint inconsistencies in the application of the law and training needs and to ensure inquiries are conducted fairly, efficiently and consistently.
5. Adjudicators are ordinary public servants with no unusual tenure or oath of office.
6. Adjudicators may be given acting assignments as Immigration Appeal Officers who represent the Minister before the Immigration Appeal Board. Case Presenting Officers may be given acting assignments as Adjudicators.

est d'examiner les faits afin de rendre des ordonnances d'expulsion tombent, en vertu de la loi, sous la direction générale du même Ministre. Aux yeux de quiconque comprend cet état de choses apparemment exceptionnel, la seule situation établie en l'espèce, si je la comprends bien, est que le Ministère, par sa section des investigations, a adopté un point de vue qui a eu comme conséquence de faire de la cause de l'appellant l'objet d'une enquête tenue par un fonctionnaire dont le devoir, aux termes de la loi, est de décider lui-même, à la lumière de la preuve qui lui a été présentée, si l'appelant est, en vertu du texte législatif, sujet à expulsion. À mon avis, aucune personne assez bien renseignée sur ce mécanisme décisionnel spécifique et son fonctionnement ne peut entrevoir la probabilité ou avoir la suspicion raisonnable qu'un enquêteur spécial puisse être détourné de son devoir statutaire par de tels événements.

Ce texte pourrait presque s'appliquer directement au litige qui m'est présenté. Encore une fois, je suis lié par la décision de la Cour d'appel.

Le requérant a également soutenu très fermement que l'attitude de l'arbitre en l'espèce est entachée de partialité institutionnalisée. Il a soutenu que toute absence d'impartialité découlant des propos du ministre est amplifiée par l'absence d'indépendance dont jouissent les arbitres sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le requérant a présenté plusieurs arguments portant sur la structure et la pratique de la Direction de l'arbitrage du ministère de l'Emploi et de l'Immigration. Les principaux aspects sont les suivants:

1. Les arbitres et les agents chargés de présenter les cas, lesquels font partie de la Direction générale de l'exécution de la Loi, relèvent du même sous-ministre adjoint. Les deux autres tribunaux constitués sous le régime de la Loi ne sont pas soumis à une telle subordination.
2. C'est la même Direction des services juridiques du ministère qui donne des avis aux arbitres et à la Section des agents chargés de présenter les cas.
3. Le directeur de l'arbitrage élabore les politiques portant sur l'interprétation de la loi et de la jurisprudence auxquelles les arbitres sont encouragés à se référer pour rendre leurs décisions.
4. Les décisions et procédures des arbitres sont contrôlées par le directeur de l'arbitrage pour déceler les contradictions dans l'application de la loi et les besoins de formation, et pour assurer que les enquêtes sont menées équitablement, efficacement et avec cohérence.
5. Les arbitres sont de simples fonctionnaires qui ne sont pas habituellement nommés à titre inamovible ou obligés de prêter un serment d'entrée en fonction.
6. Les arbitres peuvent recevoir des affectations intérimaires à titre d'agents d'appel de l'immigration représentant le ministre devant la Commission d'appel de l'immigration. Les agents chargés de présenter les cas peuvent recevoir des affectations intérimaires à titre d'arbitres.

This regime clearly does not provide for a tribunal which enjoys the same degree of independence as a court or even as the Immigration Appeal Board. Nor do I think it must. Having reviewed the legislation and the job description provided by the applicant and bearing in mind the function and position of the adjudicator in the immigration system, in my opinion the adjudicators should fall somewhere between the other employees of the Department and the members of the Immigration Appeal Board in terms of independence. Appeal Board members are appointed by the Governor in Council for fixed terms which vary in length and are subject to re-appointment. They hold office during good behaviour for a term not exceeding ten years and may be removed for cause. Their remuneration is fixed by the Governor in Council (*Immigration Act, 1976*, sections 59-61). Clearly, this is a lesser degree of independence than that enjoyed by a court. It has obviously been considered appropriate, however, given that an appeal lies from the Board to the Federal Court of Appeal. Similarly, an adjudicator's decision may be appealed to the Board. It is therefore acceptable that, at the stage of the adjudicator's decision, the tribunal be somewhat less independent. The adjudicative system under the *Immigration Act, 1976* provides for an initial decision by a person within the Department who has been trained in the relevant subject areas and an appeal to a more independent tribunal. This combination of expertise and right of appeal was held in *MacKay v. the Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 to fully satisfy the requirements of independent and impartial decision-making (see the reasons of McIntyre J. at pages 404-405). The important requirement is that the adjudicator be free from real or apparent interference in his decision making in each individual case. (*Valente, supra* at page 687.) I am satisfied, on the basis of the evidence filed, that this standard has been met.

The applicant submitted the affidavit of a former adjudicator, one Stuart Scott. While supporting some of the contentions summarized above, he also swore to the following facts, on the basis of his experience:

Ce régime ne permet évidemment pas à ce tribunal d'agir avec le même degré d'indépendance qu'une cour ou même que la Commission d'appel de l'immigration. Je ne crois d'ailleurs pas qu'il le faille. Ayant examiné la loi et la description de tâches remise par le requérant et ayant à l'esprit les fonctions et la place de l'arbitre dans le système de l'immigration, à mon avis, les arbitres devraient se situer, en termes d'indépendance, quelque part entre les autres employés du ministère et les membres de la Commission d'appel de l'immigration. Le gouverneur en conseil nomme les membres de la Commission d'appel pour un mandat fixe dont la durée peut varier; ce mandat peut être renouvelé. Les membres sont nommés à titre inamovible pour un mandat maximal de dix ans. Leur traitement est fixé par le gouverneur en conseil (*Loi sur l'immigration de 1976*, articles 59 à 61). Il s'agit clairement d'un degré d'indépendance moins important que celui que possède une cour. Cependant, on a de toute évidence jugé que ce degré était adéquat puisqu'un appel de la décision de la Commission peut être porté en Cour d'appel fédérale. De même, la décision d'un arbitre peut être portée en appel devant la Commission. Il est donc acceptable, à l'étape où l'arbitre rend sa décision, que le tribunal soit en quelque sorte moins indépendant. Selon le système d'arbitrage établi sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976*, une première décision prise par une personne du ministère qui a reçu une formation dans des domaines pertinents peut être portée en appel devant un tribunal plus indépendant. Dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, la Cour suprême a décidé que l'expertise et le droit d'appel respectent pleinement les conditions d'un processus décisionnel impartial et indépendant (voir les motifs du juge McIntyre aux pages 404 et 405). La condition importante est que l'arbitre soit à l'abri, dans chaque cas, de toute intervention réelle ou apparente dans le cadre du processus décisionnel. (Voir l'arrêt *Valente*, précité, à la page 687). Compte tenu de la preuve déposée, je suis convaincu que cette norme a été respectée.

Le requérant a présenté l'affidavit d'un ancien arbitre, M. Stuart Scott. Tout en confirmant certaines des prétentions résumées plus haut, celui-ci a également déclaré sous serment l'existence des faits suivants, sur la foi de son expérience:

1. Assignment of adjudicators to cases was normally rationally based. Most areas, including Hamilton (where this case will be heard) only have one adjudicator to hear all cases so no assignment is necessary (paragraph 13).

It follows from that, of course, that the Minister is not in a position to change the adjudicator who will deal with this case, even if he wanted to.

2. He always felt as an adjudicator that the final decision on a case was solely his and that he did not have to take direction on substantive matters of law from his superior officers (paragraph 14).

3. Adjudicators (who need not be legally trained) were provided with training and information on the current state of immigration law by Adjudication Directorate Staff. Opinions were issued to promote consistency in decision-making across Canada which adjudicators were encouraged, but not instructed, to apply (paragraph 15).

4. Legal opinions were not only given by the Commission's Legal Services Branch. There were also lawyers on the staff of the Adjudication Directorate who provided advice to adjudicators (paragraph 16).

5. The monitoring of hearings complained of by the applicant was primarily focused on how the hearings were conducted (paragraph 19).

6. He never felt he had to make a decision consistent with a view taken by supervisory officials. He did experience some pressure to conform to a particular norm of decision making on particular substantive issues (paragraph 20).

I must conclude from this evidence that, had the affiant been assigned this case as an adjudicator, he would have been able to hear it fairly and independently. There is no evidence that other adjudicators would be in a different position. In particular, there is no evidence that a Minister could or would direct or ever has directed an

1. L'affectation des arbitres aux cas était habituellement faite de façon rationnelle. La plupart des secteurs, y compris celui de Hamilton (lieu de l'audition de la présente cause) n'ont qu'un arbitre pour entendre toutes les causes de sorte qu'aucune assignation n'est nécessaire (paragraphe 13).

Il s'ensuit évidemment que le ministre ne peut remplacer l'arbitre qui entendra cette cause même s'il le voulait.

2. À titre d'arbitre, il a toujours eu le sentiment que la décision finale qu'il rendait dans une affaire était sa décision et qu'il n'avait pas à suivre les directives de ses dirigeants sur des questions de droit complexes (paragraphe 14).

3. Les arbitres (qui n'ont pas à recevoir une formation juridique) ont reçu une formation et des renseignements sur l'état actuel du droit en matière d'immigration par le personnel de la Direction de l'arbitrage. Des opinions ont été remises pour favoriser la cohérence dans le processus décisionnel partout au Canada et les arbitres étaient encouragés à les suivre mais non obligés de les appliquer (paragraphe 15).

4. Les opinions juridiques ne provenaient pas seulement de la Direction des services juridiques de la Commission. Des avocats, membres du personnel de la Direction de l'arbitrage, fournissaient également des opinions aux arbitres (paragraphe 16).

5. Les contrôles des audiences dont le requérant se plaint portaient essentiellement sur la façon dont les enquêtes étaient menées (paragraphe 19).

6. Il n'a jamais eu le sentiment qu'il devait rendre une décision compatible avec l'opinion du personnel surveillant. Il a déjà perçu qu'une certaine pression avait été exercée pour qu'il se conforme à une norme particulière du processus décisionnel sur des questions d'importance particulière (paragraphe 20).

Suivant cette preuve, je dois conclure que si le déposant avait été désigné arbitre dans cette affaire, il aurait agi avec équité et indépendance. Aucune preuve n'établit que d'autres arbitres auraient agi différemment. Il n'y a notamment aucune preuve qu'un ministre pourrait obliger, obligerait ou a déjà obligé un arbitre à suivre une

adjudicator to decide in a particular way or that the adjudicator would be expected to follow that direction if it were given.

That conclusion leads me to find that there is a necessary measure of separation between the adjudicators and the Minister and Department in the regime under which they are appointed and carry out their responsibilities. Because of that independence, it follows that the result to be achieved before the adjudicator in Hamilton would not be affected or influenced by the Minister's comments complained of, particularly when they are placed in context and in the light of the Minister's responsibility to take a position before the adjudicator.

III: Remedies

It was argued that, while the remedies sought here are usually considered discretionary, if I found an error of jurisdiction in either the issuance of the subsection 27(1) report or the subsection 27(3) directive, *certiorari* and prohibition should issue as of right. I am not sure I would accept that argument, even if I had found an error of jurisdiction, which I have not. The prerogative writs remain discretionary remedies and there are several factors which militate against issuing them in this case.

I said several times during the course of argument that the applicant, like any other applicant for admission to Canada, is the one in control of the character of the relationship between himself and the Department. He alone is the one who has all of the information relevant to the possibility of re-establishing himself here in Canada. The decision to withhold it or to make full disclosure, to be forthright and honest or to hold back is one that agonizes every applicant. Indeed, it is not uncommon that people decide to do, to some degree, what the applicant did here. However, I think it unfair to suggest that Canada and the immigration process and the representatives of the respondent Department must then accept full responsibility for the consequences which flow from that decision and that the applicant must accept none of it. That is essentially the thesis which is put forward on his behalf.

décision et à rendre une directive dans un sens particulier ou qu'on s'attendrait à ce qu'il suive cette directive si elle était donnée.

Cette conclusion m'amène à conclure qu'il y a forcément un degré de séparation entre les arbitres, le ministre et le ministère compte tenu du régime en vertu duquel ils sont nommés et exercent leurs fonctions. En raison de cette indépendance, il s'ensuit que le résultat auquel l'arbitre de Hamilton doit parvenir ne serait pas modifié ou influencé par les propos du ministre dont on se plaint et ce, surtout si ceux-ci sont envisagés dans le contexte et en fonction des responsabilités du ministre qui doit prendre position devant l'arbitre.

III: Les redressements

On a soutenu que, bien que les redressements demandés soient habituellement considérés comme étant discrétionnaires, les brefs de *certiorari* et de prohibition devraient être décernés de plein droit si je concluais à une erreur de compétence dans la délivrance du rapport visé au paragraphe 27(1) ou de la directive d'enquête visée au paragraphe 27(3). Je doute que j'accepterais cet argument même si je décidais qu'il y a eu erreur de compétence, ce qui n'est pas le cas. Les brefs de prérogative sont des redressements discrétionnaires et plusieurs facteurs justifient qu'ils ne soient pas décernés en l'espèce.

J'ai répété souvent au cours des débats que le requérant, au même titre que tout autre requérant qui demande son admission au Canada, est seul maître de la nature de la relation entre lui et le ministère. Il est seul à posséder les renseignements pertinents pouvant lui permettre de se réinstaller au Canada. La décision de les retenir ou de les divulguer complètement, d'être franc et honnête ou muet relève de chaque requérant. Il est d'ailleurs fréquent que des gens décident, dans une certaine mesure, d'agir comme le requérant. Cependant, j'estime qu'il est injuste que le Canada, le processus d'immigration et les représentants du ministère intimé assument alors l'entière responsabilité des conséquences de cette décision et que le requérant n'en supporte aucune. C'est là essentiellement la thèse présentée au nom du requérant.

The applicant had the opportunity to communicate with Canadian immigration officials in Spain. He did so, deciding how much information he would release and how much he would withhold. He had a second opportunity when he came to Canada and he exercised his discretion in the same way. For several months he was in Canada with landed immigrant status. One might have thought that with the intention of establishing himself and his family here for the long term, it would have been appropriate for him to initiate full disclosure, rather than wait for a Department investigation. It probably would have been beneficial to all concerned, but it did not happen.

What did happen, finally, was that he was invited to an interview with Mr. Fiamelli who more than adequately and fairly explained all of the considerations which were in play—all of the legislative provisions and all of the relevant information, including the major concerns in the applicant's case. They were all very legitimate immigration concerns. Mr. Mohammad was given the opportunity to consult counsel, and several conversations took place between his representative and Mr. Fiamelli. The applicant failed to seek access to the Minister as provided in paragraphs 19(1)(c) and (e) partly, I am sure, because he never did disclose the information which might form the basis for such a request. He must accept responsibility for that decision.

The high profile nature of the case does not change these considerations. It is a result of the seriousness of the crime involved, the way the applicant got into Canada and the failure to make full disclosure during any of the available opportunities. It is hardly surprising that the case would hit the headlines and cause a stir in the House of Commons. It is also not surprising that those factors placed pressure on the respondents' representatives to proceed with dispatch to have this case adjudicated. I have said that I find nothing irregular about that situation.

As for the Ministers' comments in the House, while I have said they might have been more temperate, nevertheless I do not conclude that, in their proper context, they had the effect of

Le requérant a eu la possibilité de communiquer avec des agents canadiens de l'immigration en Espagne. Il a communiqué avec eux et décidé quels renseignements il divulguerait et retiendrait. Une deuxième possibilité lui a été offerte lorsqu'il est arrivé au Canada et il a décidé d'agir de la même façon. Le requérant a vécu plusieurs mois au Canada avec le statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. On aurait pu penser qu'ayant l'intention de s'établir ici avec sa famille, le requérant aurait agi convenablement s'il avait entrepris de sa propre initiative de divulguer complètement sa situation plutôt qu'attendre une enquête du ministère. Cela aurait probablement été à l'avantage de toutes les parties, mais ce n'est pas ce qui s'est produit.

Ce qui s'est finalement produit, c'est que M. Fiamelli l'a convoqué à une entrevue et lui a plus que convenablement et équitablement expliqué les enjeux et souligné les dispositions législatives applicables et les renseignements pertinents, y compris les principales préoccupations que soulevait son cas. Il s'agissait de préoccupations tout à fait légitimes en matière d'immigration. M. Mohammad a eu la possibilité de consulter un avocat, lequel a eu plusieurs conversations avec M. Fiamelli. Le requérant n'a pas cherché à présenter son cas au ministre comme le permettent les alinéas 19(1)c) et e) et je suis convaincu que c'est en partie parce qu'il n'a jamais divulgué les renseignements qui peuvent justifier une telle demande. Il doit accepter les conséquences de cette décision.

La très grande publicité de cette affaire ne modifie en rien ces considérations. Elle résulte de la gravité du crime, de la façon dont le requérant est entré au Canada et de son omission de divulguer complètement sa situation lorsque les possibilités lui ont été offertes. Il n'est guère surprenant que l'affaire ait fait les manchettes et suscité un débat à la Chambre des communes. De plus, il n'est pas surprenant que ces facteurs aient eu pour effet d'exercer une pression sur les représentants des intimés pour procéder rapidement à l'arbitrage de cette affaire. J'ai déjà dit que je ne trouve rien d'anormal à cette situation.

En ce qui concerne les propos des ministres en Chambre, bien que j'aie dit qu'ils auraient pu être plus nuancés, néanmoins, je ne conclus pas que,

destroying the objectivity of the adjudication process.

As a result, therefore, the application for *certiorari* and prohibition must be dismissed.

At the close of the hearing, applicant's counsel asked for an order that the adjudication process be suspended until the applicant is given an opportunity to satisfy the Minister as to his rehabilitation and admissibility in the national interest. That was not part of the relief sought initially and it was never argued. I am not even sure I have the jurisdiction to make such an order. However, while I do not propose to entertain representations on this point, I can certainly express the hope that every accommodation be made for the applicant to make an early representation to the Minister. In light of the Immigration Appeal Board's decisions in *Simpson* and *Tsang, supra*, it seems very important that the applicant be given that opportunity.

This application, however, must be dismissed with costs.

pris dans leur contexte, ils ont eu pour effet de miner l'objectivité du processus décisionnel.

En définitive, la demande de brefs de *certiorari* et de prohibition doit donc être rejetée.

À la fin de l'audience, l'avocat du requérant a demandé qu'une ordonnance de suspension du processus décisionnel soit rendue jusqu'à ce que le requérant ait la possibilité d'établir à la satisfaction du ministre qu'il s'est réhabilité et que son admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national. Cette demande ne faisait pas partie des redressements demandés à l'origine et n'a jamais été débattue. Je ne suis même pas certain d'avoir la compétence pour rendre une telle ordonnance. Cependant, même si je n'ai pas l'intention d'entendre d'arguments sur cette question, je peux certes souhaiter que les arrangements soient pris pour permettre au requérant de présenter ses arguments au ministre le plus tôt possible. Compte tenu des décisions de la Commission d'appel de l'immigration dans les affaires *Simpson* et *Tsang*, précitées, il semble très important que cette possibilité soit offerte au requérant.

Cette requête doit cependant être rejetée avec dépens.

T-842-87
T-1106-87

T-842-87
T-1106-87

David Vienneau (*Applicant*)

v.

Solicitor General of Canada (*Respondent*)

Gregory S. Kealey (*Applicant*)

v.

Solicitor General of Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: VIENNEAU v. CANADA (SOLICITOR GENERAL)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, December 16, 1987; March 3, 1988.

Access to information — Records disclosed containing extensive deletions — Covering letter listing exempting sections relied upon, but sections not indicated next to deletions — Access to Information Act, s. 10 not requiring specification of provision relied upon for each portion exempted from disclosure.

These were applications for review of the respondent's alleged failure to comply with statutory requirements in refusing to disclose certain records requested under the *Access to Information Act*. The copies of the records received by the applicants contained extensive deletions. A covering letter listed the specific exempting sections relied upon but those sections were not indicated next to the deletions (a practice followed by some government institutions).

The question of law for determination was whether section 10 of the Act obliged the head of a government institution to specify the provisions relied on for each portion of the record exempted from disclosure. The applicants referred to paragraph 10(1)(b) which requires that the notice state the specific provision of the Act on which the refusal was based. The applicants argued that "the refusal" referred to each deletion made from a record and that reasons must be cited for each such refusal. They also argue that the requester needs the information to decide whether to bring a complaint, and in order to tie the government institution down to a particular basis for the refusal. The respondent submitted that as no such particularization is required where the entire document is withheld, the applicants should not be entitled to more specific reasons with regard to a severed and released document.

Held, the question should be answered in the negative and the applications dismissed.

The problem at issue arises only where the head of the institution has made the initial refusal and is then required to decide whether to release portions that can reasonably be severed. There is only one refusal when the record is found to contain exempt material. Subsequent disclosure of any portion is only further compliance, not further refusal. Therefore, only one notice of exempting provisions is required. A letter of

David Vienneau (*requérant*)

a c.

Solliciteur général du Canada (*intimé*)

Gregory S. Kealey (*requérant*)

b c.

Solliciteur général du Canada (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: VIENNEAU c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL)

c Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 16 décembre 1987; 3 mars 1988.

Accès à l'information — Les documents communiqués contiennent de nombreuses suppressions — La lettre d'accompagnement énumérait les articles invoqués pour justifier ces suppressions, mais ces articles ne figuraient pas en regard des parties supprimées — L'art. 10 de la Loi sur l'accès à l'information n'exige pas d'indiquer la disposition précise invoquée pour chaque partie d'un document soustraite à la communication.

Il s'agit de demandes d'examen de la prétendue dérogation de l'intimé aux prescriptions du législateur lors d'un refus de communiquer certains documents demandés conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*. De nombreux extraits avaient été supprimés des copies de documents que les requérants ont reçues. Une lettre d'accompagnement énumérait les articles pertinents invoqués pour justifier ces suppressions, mais ces articles ne figuraient pas en regard des parties supprimées (pratique suivie par certains ministères fédéraux).

La question de droit à trancher était de savoir si l'article 10 de la *Loi* obligeait le responsable d'une institution fédérale à préciser les dispositions invoquées pour chaque partie du document soustraite à la communication. Les requérants ont cité l'alinéa 10(1)(b) qui exige que l'avis mentionne la disposition précise de la *Loi* sur laquelle se fonde le refus. Les requérants ont fait valoir que «le refus» visait chaque suppression effectuée sur un document, et que les motifs de chaque refus devaient être énoncés. Toujours selon les requérants, le demandeur a besoin de ces renseignements pour décider s'il déposera une plainte et pour connaître le motif précis du refus de l'institution fédérale. L'intimé a soutenu que puisqu'aucune précision de ce genre n'était requise lorsque le document était retenu dans sa totalité, les requérants ne pouvaient exiger, dans le cas d'un document communiqué partiellement, plus de précision.

Jugement: Il y a lieu de répondre par la négative à la question et de rejeter les demandes.

La question soulevée en l'espèce se présente uniquement lorsque le responsable de l'institution concernée a opposé un premier refus, et qu'il est tenu par la suite de décider s'il y a lieu de communiquer les parties qui peuvent raisonnablement être prélevées. Lorsque le document est jugé renfermer des renseignements incommunicables, il n'y a qu'un seul refus. La communication subséquente de n'importe quelle partie n'est

notice is sufficient compliance with sections 7 and 10. Upon refusal, an applicant automatically has a right to complain and, ultimately, the right to seek judicial review of every aspect of the refusal. Those rights are not dependant on the provision of specific exemptions for each deletion in a severed record. The practice of providing section numbers next to the deletions is, however, commendable and in keeping with the intent of the act—to provide citizens with as much information as possible.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 2, 3, 4, 7, 10, 25, 41, 42(1)(b).

COUNSEL:

Michael L. Phelan, Pat J. Wilson and Paul B. Tetro for applicants.
Barbara McIsaac for respondents.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: These applications under section 41 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I)] are brought by the Information Commissioner on behalf of the requestor-applicants pursuant to paragraph 42(1)(b) of the Act. The applications are for a review of the respondent's alleged failure to comply with statutory requirements in refusing to disclose certain records requested under the Act. By orders dated October 20, 1987, I decided that the applications should be heard together and that the following preliminary question of law be determined:

Does Section 10 of the *Access to Information Act* (the "Act") oblige the head of a government institution to particularize the specific provision(s) of the Act on which exemptions from disclosure from records severed pursuant to Section 25 of the Act are based by specifying the provision(s) relied on for each portion of a record which has been exempted from disclosure?

qu'une application de la Loi et non un nouveau refus. Par conséquent, un seul avis indiquant les dispositions d'exception doit suffire. Un avis écrit est suffisant aux fins des articles 7 et 10. Tout refus entraîne d'office le droit de porter plainte et, en définitive, celui de recourir au contrôle judiciaire de chaque élément du refus. Ces droits ne dépendent pas de l'indication des dispositions précises invoquées pour chaque suppression effectuée dans un document. La pratique qui consiste à fournir les numéros des articles applicables en regard des suppressions est toutefois recommandable et conforme au but visé par la Loi, celui de fournir aux citoyens le plus de renseignements possible.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 2, 3, 4, 7, 10, 25, 41, 42(1)(b).

AVOCATS:

Michael L. Phelan, Pat J. Wilson et Paul B. Tetro pour les requérants.
Barbara McIsaac pour les intimés.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Les présentes requêtes sont présentées en vertu de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I)] par le Commissaire à l'information, au nom des demandeurs-requérants, conformément à l'alinéa 42(1)(b) de la Loi. Les requêtes portent sur la révision de la prétendue dérogation de l'intimé aux prescriptions du législateur, savoir son refus de communiquer certains documents demandés conformément à la Loi. Par des ordonnances rendues en date du 20 octobre 1987, j'ai décidé que ces requêtes devaient être entendues simultanément, et que la question préliminaire de droit sur laquelle il fallait statuer était la suivante :

L'article 10 de la *Loi sur l'accès à l'information* (la «Loi») oblige-t-il le responsable d'une institution fédérale à indiquer, pour chaque partie d'un document soustraite à la communication en application de l'article 25 de la Loi, les dispositions précises de la Loi sur lesquelles sont fondées les exceptions à la communication?

The preliminary question came on for hearing in Ottawa on December 16, 1987.

The applicants requested access to certain records under the control of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) in 1985 and 1986. Some of the documents requested were eventually released to them. The copies they received contained extensive deletions where portions of the records had been withheld as being exempt from disclosure under the Act. In each case a covering letter was included, which set out the specific exempting sections on which the respondent had relied in refusing to disclose parts of the record. The sections were only listed in the covering letter, they were not written in next to the deleted portions, as is the practice in some government institutions.

The requestors complained to the Information Commissioner about the treatment of their requests. In particular, they complained that specific exemptions had not been provided for each deletion. The Commissioner's staff conducted an investigation. Following the investigation the Assistant Commissioner wrote to the Solicitor General on November 26, 1986. The letter reads, in part:

In each of the four incidents complained about, the requestor simply received a covering memorandum from CSIS stating, in part that "some of the documents provided to you have been exempted, in whole or in part, pursuant to ..." followed, usually by the sections involved. The deleted (exempted) portions of the released records contain no indication of the authority upon which a specific exemption is based and therefore the recipient has no understanding of why a particular portion or document was not provided, nor would the person have an informed basis upon which to make a complaint.

Relying on paragraph 10(1)(b), I am of the opinion that the specific authority or authorities for exemptions must be indicated to the applicant at the relevant portion of the record. CSIS has not complied with this paragraph of the Act consequently I find these four complaints to be "well-founded".

Based on subsection 37(1) of the Access to Information Act I therefore recommend that CSIS inform Professor Kealey and Mr. Vienneau of the specific authorities on which exemptions were made to the records released to them under the Access to Information Act on or before December 19, 1986, or that within that time, you give me notice of any action taken or proposed to be taken to implement this recommendation or

La question préliminaire a été débattue à Ottawa, le 16 décembre 1987.

Les requérants ont demandé l'accès à certains documents qui relevaient du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) en 1985 et 1986. Certains documents requis leur ont été finalement communiqués. De nombreux extraits étaient supprimés des copies de documents qu'ils ont reçues, du fait qu'ils étaient considérés comme incommunicables en vertu de la Loi. Dans chaque cas, une lettre d'accompagnement indiquait les articles pertinents sur lesquels l'intimé s'était fondé pour justifier son refus de communiquer les parties supprimées. Les articles étaient simplement énumérés dans la lettre d'accompagnement, mais ne figuraient pas en regard des parties supprimées, pratique suivie par certains ministères fédéraux.

Les requérants ont déposé une plainte devant le Commissaire à l'information relativement au sort réservé à leurs demandes. Ils se sont plaints notamment du fait que les exceptions pertinentes n'étaient pas précisées à l'égard de chaque partie supprimée. Le personnel du Commissaire a institué une enquête, à l'issue de laquelle le Commissaire adjoint a écrit au Solliciteur général le 26 novembre 1986. Cette lettre se lit, en partie, comme suit :

[TRADUCTION] Pour chacun des quatre incidents faisant l'objet des plaintes, le requérant a simplement reçu du SCRS une note d'accompagnement, dans laquelle il est mentionné, entre autres, que «certains documents qui vous ont été fournis ont fait l'objet d'une exception, en tout ou en partie, en vertu de ...»; cette mention était suivie généralement des articles pertinents. Les parties supprimées (faisant l'objet de l'exception) dans les documents communiqués ne contenaient aucune indication quant à la disposition sur laquelle était fondée cette exception en particulier et, de ce fait, le requérant ne disposait d'aucune explication quant aux motifs pour lesquels telle ou telle partie du document n'avait pas été fournie, pas plus qu'il n'était éclairé sur quelque fondement lui permettant de formuler une plainte quelconque.

En me basant sur l'alinéa 10(1)(b), je suis d'avis que les dispositions précises justifiant les exceptions doivent être indiquées au requérant, et ce, sur la partie pertinente du document. Le SCRS ne s'est pas conformé à cet alinéa de la Loi et, par conséquent, je conclus que ces quatre plaintes sont «bien fondées».

En m'appuyant sur le paragraphe 37(1) de la Loi sur l'accès à l'information, je recommande donc que le SCRS informe le professeur Kealey et M. Vienneau des dispositions précises aux termes desquelles les exceptions ont été appliquées aux documents qui leur ont été communiqués en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, le ou avant le 19 décembre 1986, à moins que, dans ce même délai, vous ne m'avisiez qu'une

provide reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

The Solicitor General responded as follows:

Paragraph 10(1)(b) of the Act, in part, stipulates that where access is refused, the specific provision of the Act on which the refusal was based must be stated in the written letter to the requestor. It is my understanding that not only does the CSIS provide this information in their written response; they also clearly indicate on the record where information has been exempted. They do not, however, link them together and based on our legal advice I believe there is no requirement to do so.

I am aware that the approach you suggest to paragraph 10(1)(b) is acceptable to certain institutions. In the case of the CSIS processing of records, however, using your rationale could defeat the purpose of the exemptions as it could provide an indicator of the type of information that was being exempted. In certain circumstances the specifying of the exemptions used should not provide 'clues' as to what the nature of the information being exempted might be. If CSIS were to follow your approach, I believe that this may be the result.

In view of this interpretation of the Act, I do not propose to take any further action in this regard. I feel that the CSIS is complying with the requirements of the legislation in this particular situation.

The Assistant Information Commissioner reported this exchange to the applicants, along with his determination that their complaints were well-founded. These applications were then launched.

The statutory provisions relevant to these applications are sections 7, 10 and 25 of the Act:

7. Where access to a record is requested under this Act, the head of the government institution to which the request is made shall, subject to sections 8, 9 and 11, within thirty days after the request is received,

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

10. (1) Where the head of a government institution refuses to give access to a record requested under this Act or a part thereof, the head of the institution shall state in the notice given under paragraph 7(a)

- (a) that the record does not exist, or
- (b) the specific provision of this Act on which the refusal was based or, where the head of the institution does not indicate whether a record exists, the provision on which a refusal could reasonably be expected to be based if the record

mesure a été prise ou qu'elle est envisagée pour l'application de la présente recommandation, ou que vous ne fournissiez les motifs pour lesquels cette mesure ne l'a pas été.

Le solliciteur général a répondu comme suit :

a [TRADUCTION] L'alinéa 10(1)b de la Loi prescrit, entre autres, que si la communication est refusée, la lettre écrite au demandeur doit indiquer la disposition précise de la Loi sur laquelle le refus est fondé. Je crois comprendre que, non seulement le SCRS fournit cette information dans sa réponse écrite, mais il indique clairement, sur le document, les passages qui ne peuvent être communiqués. Il ne regroupe pas toutefois les deux types d'information mais d'après l'avis de nos conseillers juridiques, la Loi ne semble pas l'obliger à le faire.

b Je sais que l'interprétation que vous suggérez à l'égard de l'alinéa 10(1)b est reconnue par certaines institutions. Néanmoins, dans le traitement des documents du SCRS, l'application de votre interprétation nuirait au but visé par les exceptions, puisqu'elle risquerait de fournir des indices sur le type de renseignements incommunicables. Dans certains cas, la précision des exceptions appliquées ne doit pas donner d'indices sur la nature possible des renseignements incommunicables. Si le SCRS se pliait à votre façon de voir, un tel résultat serait à craindre.

c Compte tenu de cette interprétation de la Loi, je ne propose aucune autre mesure à cet égard. J'estime qu'en l'espèce l'attitude du SCRS est conforme aux exigences du législateur.

d Le Commissaire adjoint à l'information a transmis cette correspondance aux requérants, en même temps que sa décision par laquelle il reconnaît le bien-fondé de leurs plaintes. C'est alors que les requêtes ont été présentées.

e Les dispositions pertinentes de la Loi sont les articles 7, 10 et 25 :

f 7. Le responsable de l'institution fédérale à qui est faite une demande de communication de document est tenu, dans les trente jours suivant sa réception, sous réserve des articles 8, 9 et 11 :

- g a) d'aviser par écrit la personne qui a fait la demande de ce qu'il sera donné ou non communication totale ou partielle du document;
- h b) le cas échéant, de donner communication totale ou partielle du document.

i 10. (1) En cas de refus de communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi, l'avis prévu à l'alinéa 7a) doit mentionner, d'une part, le droit de la personne qui a fait la demande de déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information et, d'autre part :

- j a) soit le fait que le document n'existe pas;
- b) soit la disposition précise de la présente loi sur laquelle se fonde le refus ou, s'il n'est pas fait état de l'existence du

existed, and shall state in the notice that the person who made the request has a right to make a complaint to the Information Commissioner about the refusal.

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

(3) Where the head of a government institution fails to give access to a record requested under this Act or a part thereof within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

The arguments in this case are built around two different interpretations of the refusal process provided by these sections. The applicants claim that section 7 gives a requestor the right to access to the whole or part of a record and the right to notice whether that access will be given. The purpose of the notice provided by sections 7 and 10 is to advise the requestor whether and why his right will be denied. Paragraph 10(1)(b) requires that the notice state the specific provision of the Act on which the refusal was based. The applicants argue that the words "the refusal" refer to each deletion made from a record on the basis of exempting provisions because each deletion represents a refusal to disclose "part" of a record. They conclude that reasons must be cited for each such "refusal" and that those reasons must be as detailed and specific for the denial of access to part of a record as they would be if the whole record had been refused.

The applicants also claim that the right to complain and seek a Court review of the decision to refuse depends upon notice of the precise basis for each exemption. The requestor who has been refused needs the information to decide whether to bring a complaint and in order to tie the government institution down to a particular basis for the refusal.

document, la disposition sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si le document existait.

(2) Le paragraphe (1) n'oblige pas le responsable de l'institution fédérale à faire état de l'existence du document demandé.

(3) Le défaut de communication totale ou partielle d'un document dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

Les arguments sont fondés, en l'espèce, sur deux différentes interprétations du mode de refus prévu par ces articles. Les requérants soutiennent que l'article 7 donne à un demandeur le droit à la communication totale ou partielle d'un document, et le droit d'être avisé si la communication sera accordée. Le but de la notification prévue aux articles 7 et 10 est d'aviser le demandeur si ce droit lui est reconnu ou non, et le motif du refus, le cas échéant. L'alinéa 10(1)b exige que l'avis mentionne la disposition précise de la Loi sur laquelle se fonde le refus. Les demandeurs soutiennent que les mots «le refus» visent chaque suppression effectuée sur un document, en vertu d'une disposition prévoyant une exception, étant donné que chaque suppression constitue un refus de fournir «une partie» d'un certain document. Ils en concluent que les motifs d'un tel «refus» doivent être énoncés, et qu'ils doivent être aussi détaillés et précis pour le refus touchant la communication partielle d'un document que pour le refus visant un document complet.

Les requérants soutiennent aussi que le droit de déposer une plainte et de demander la révision judiciaire de la décision qui refuse la communication dépend de l'avis qui indique le fondement précis de chaque exception. Le demandeur qui s'est vu refuser ce droit a besoin de ces renseignements pour décider s'il déposera une plainte, et pour connaître le motif précis du refus de l'institution fédérale.

The applicants do recognize some merit in the Solicitor General's position and admit that in some cases such particularization could defeat the purpose of the exemptions by allowing the requestor to know or guess at the content of the deletion. In those cases the applicants propose that the respondent institution be permitted to establish the reasonable likelihood of such a result and, if successful, that it be excused from having to provide specific exemptions for each deletion.

Conversely, the respondent contends that the right to access provided by sections 2, 3 and 4 of the Act applies to "records" under the control of a government institution, not to the information in those records. By the opening words of each of the exemption sections (sections 13-24), where a record contains exempt information, the head of the government institution is authorized to refuse to disclose the entire record. If access is to be refused, paragraph 10(1)(b) requires that specific reasons be given in the letter of notice sent pursuant to section 7. Those reasons will consist of a list of the exempting provisions applied.

The respondent submits that there is no basis for interpreting section 10 to require a linking of specific exemptions to specific portions of the record just because it has been severed under section 25. In cases where severance is not possible and the entire document is withheld, no such particularization would be required. The applicants cannot be entitled to more specific reasons with regard to a severed and released document than they would be given if the entire record was withheld.

The respondent also argues that, in those cases where provision of specific exemptions next to deletions will provide "clues" as to their content, the applicants' suggested solution to this problem is not acceptable. The problem is created by an unreasonable interpretation of paragraph 10(1)(b). The cure (requiring the government institution to establish a reasonable chance of injury) constitutes an additional and onerous burden on the government institution which is not set out specifically in the statute.

Les requérants reconnaissent, en fait, une certaine justification à la thèse du solliciteur général et admettent que, dans certains cas, une telle précision risque d'aller à l'encontre du but visé par les exceptions, en permettant au demandeur de connaître ou de deviner le contenu de la partie prélevée. Les requérants suggèrent que, dans de tels cas, l'institution intimée soit autorisée à prouver la vraisemblance de cette conséquence et, le cas échéant, dispensée de l'obligation d'indiquer les exceptions pertinentes pour chaque suppression.

En revanche, l'intimé soutient que le droit d'accès reconnu aux articles 2, 3 et 4 de la Loi s'applique aux «documents» relevant d'une institution fédérale, et non aux renseignements contenus dans ces documents. Il ressort des premiers mots de chacun des articles portant sur les exceptions (articles 13 à 24) que, chaque fois qu'un document renferme des renseignements incommunicables, le responsable de l'institution fédérale en cause est autorisé à refuser la communication du document dans sa totalité. Si l'accès doit être refusé, l'alinéa 10(1)b exige que des motifs précis soient donnés dans l'avis écrit envoyé conformément à l'article 7. Ces motifs consisteront en une liste des dispositions régissant les exceptions qui ont été appliquées.

L'intimé soutient que rien ne permet de conclure que l'article 10 exige de relier les exceptions pertinentes aux parties précises du document du simple fait qu'il a été communiqué partiellement en vertu de l'article 25. Si le prélèvement était impossible et le document retenu dans sa totalité, aucune précision ne serait requise. Les requérants ne peuvent exiger, dans le cas d'un document communiqué partiellement, plus de précision dans les motifs que s'il s'agissait d'un document retenu entièrement.

L'intimé soutient également que, dans les cas où la mention d'exceptions précises en regard des suppressions effectuées peut fournir «des indices» sur leur contenu, la solution proposée par les requérants est inacceptable. Il s'agit là d'une interprétation déraisonnable de l'alinéa 10(1)b. Cette solution (selon laquelle l'institution fédérale en cause est tenue de faire la preuve d'un préjudice raisonnablement plausible) impose à l'institution fédérale un fardeau supplémentaire et astreignant, que la Loi ne prévoit pas de façon explicite.

As I understand it, the problem at issue here arises only where the head of the institution has made the initial refusal and is then required to interpret the obligation imposed by section 25 of the Act to release portions that can reasonably be severed. Any such severance, however, cannot alter the basic fact that there is only one refusal when the record is found to contain exempt material. Subsequent disclosure of any portion as contemplated by section 25 can only be interpreted as further compliance, not as further refusal. If there is only one refusal, only one notice of exempting provisions should be required.

I do not find support in the legislation for the applicant's proposition. It is clear from the terms of sections 7 and 10 that what is required from an institution which refuses access is a written notice to the requestor of all the provisions of the Act relied upon in refusing the request. The relevant section numbers are to be provided in the letter of notice. There is no indication that they must be linked to specific deletions and certainly nothing requiring that they be written directly on the released document.

I also fail to see how notice in this form will in any way prejudice the applicants' rights under the Act. Any refusal automatically triggers the right to complain and, ultimately, the right to seek judicial review of every aspect of the refusal. Those rights are not dependant on the provision of specific exemptions for each deletion in a severed record. The government institution is sufficiently "tied down" to a basis for the refusal by the list of sections provided in the section 7 notice.

That said, however, I should hasten to add that I find the practice of providing section numbers next to deletions, as many departments do, a highly commendable one. While not strictly required by the statute, such a practice appears to me entirely in keeping with the basic purpose of the *Access to Information Act*, which is to provide citizens with as much information about their government as possible. I would therefore urge that, where there

Il me semble que la question soulevée en l'espèce se présente uniquement lorsque le responsable de l'institution a émis un premier refus et qu'il est tenu par la suite d'interpréter l'obligation, prescrite par l'article 25 de la Loi, de communiquer les parties qui peuvent raisonnablement être prélevées. Un tel prélèvement ne change rien cependant au fait que, lorsque le document est jugé renfermer des renseignements incommunicables, il n'y a qu'un seul refus. La communication subséquente de n'importe quelle partie, conformément à l'article 25, ne peut être interprétée que comme une application de la Loi, et non comme un nouveau refus. S'il n'y a qu'un seul refus, un seul avis indiquant les dispositions sur les exceptions doit suffire.

Je ne trouve aucun fondement dans la Loi à la thèse du requérant. Le libellé des articles 7 et 10 indique de façon non équivoque que l'obligation d'une institution qui refuse l'accès consiste dans l'envoi d'un avis écrit au demandeur, précisant toutes les dispositions de la Loi sur lesquelles le refus est fondé. Les numéros des articles pertinents doivent être fournis dans cet avis. Rien ne permet de conclure qu'ils doivent être reliés aux passages supprimés, et encore moins qu'ils doivent être écrits directement sur le document communiqué.

Je ne comprends pas davantage qu'un avis présenté sous cette forme puisse porter atteinte aux droits des requérants reconnus dans la Loi. Tout refus entraîne d'office le droit de porter plainte et, en définitive, celui de recourir à la révision judiciaire de chaque élément du refus. Ces droits ne dépendent pas de l'indication des dispositions traitant des exceptions précises qui se rapportent à chaque suppression effectuée dans un document. Pour se conformer à l'obligation qui lui est faite de justifier son refus, il suffit que l'institution fédérale fournisse la liste des articles dans l'avis prévu à l'article 7.

Cela dit, je m'empresse d'ajouter cependant que je considère comme fortement recommandable la pratique qui consiste à fournir les numéros des articles applicables en regard des suppressions, et qui a été adoptée par de nombreux ministères. Bien qu'elle ne soit pas expressément prévue par la loi, elle me semble parfaitement conforme au but visé par la *Loi sur l'accès à l'information*, qui consiste à fournir aux citoyens le plus de rensei-

is no danger of revealing the substance of protected information, government institutions should continue to provide the relevant section numbers for each deletion.

As a matter of law, however, the preliminary question in this case must be answered in the negative. The parties have agreed that, in the event of a negative answer, these applications may be dismissed. The section 41 applications are therefore dismissed with costs.

gnements possibles sur leur gouvernement. Je recommanderais donc, pour les cas où la divulgation de renseignements protégés ne présente pas de danger quant à leur origine ou à leur contenu, que
a les institutions fédérales continuent à indiquer le numéro de l'article pertinent pour chaque suppression.

b Il reste que, sur le plan du droit substantif, la question préliminaire posée en l'espèce doit recevoir une réponse négative. Les parties ont convenu que, dans le cas d'une réponse négative, les présentes requêtes pouvaient être rejetées. Les requêtes présentées en vertu de l'article 41 de la Loi sont donc rejetées avec dépens.

T-3074-82

T-3074-82

Gurbachan Seva K. Chahill (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: CHAHILL v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Toronto, November 20, 1987; Ottawa, February 9, 1988.

Customs and excise — Customs Act — Seizure of jewellery for unlawful importation — Burden of proof in seizures cases — Violation of Customs Act s. 18 public welfare offence — Defence of due diligence available — Crown relying on reverse onus provisions of Act and leading no evidence to establish commission of any offence under Act — Evidence establishing unintentional importation by plaintiff's mother, innocent possession by plaintiff — No seizure, forfeiture under s. 180(1) except from person committing offence — No application to person in subsequent possession unless proof that person committed offence under Act.

The plaintiff immigrated from Malaysia to Canada in 1980. On entry, she made the required declaration itemizing the goods then in her possession and custody.

In July 1981, the RCMP went to the plaintiff's home and seized some articles of the plaintiff's jewellery including a gold bracelet and necklet.

This is an action for the return of these articles, based on the allegation that no duty was payable because they were family heirlooms which her mother had given to the plaintiff during a visit in June and July 1981.

The Crown relied upon the reverse onus provisions of section 248 of the *Customs Act*. The Crown's position was that the presence of the jewellery in Canada was legally unaccounted for and that it was incumbent upon the plaintiff to prove due compliance with the requirements of the Act and to prove that the seizure was unjustifiable under any of the provisions thereof.

Held, the action should be allowed.

In *The King v. Bureau*, the Supreme Court of Canada held that the Crown is not technically limited to the *Customs Act* violations specified in the initial notice of seizure given by the Minister where there is an abundance of evidence supporting other statutory violations of the Act that were raised and put in issue by the pleadings.

However, the threshold burden should not be any lower in cases where the Crown merely seizes goods for alleged violations of the Act than it is in cases where the seizure is followed by the laying of charges. It was stated by Laskin C.J. in *R. v.*

Gurbachan Seva K. Chahill (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ : CHAHILL c. CANADA

Division de première instance, juge McNair — Toronto, 20 novembre 1987; Ottawa, 9 février 1988.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Saisie de bijoux importés illégalement — Fardeau de la preuve en matière de saisie — La violation de l'art. 18 de la Loi sur les douanes constitue une infraction contre le bien-être public — Défense de diligence raisonnable possible — La Couronne a fait valoir les dispositions de la Loi qui inversent le fardeau de preuve et n'a présenté aucun élément de preuve pour établir la perpétration d'une infraction en contravention de la Loi — La preuve établit que l'importation par la mère n'était pas intentionnelle et que la possession des effets par la demanderesse était de bonne foi — La saisie et la confiscation visées à l'art. 180(1) ne s'appliquent qu'à l'égard de la personne qui a commis une infraction — Elles ne s'appliquent pas à l'égard de la personne qui se retrouve ultérieurement en possession des effets à moins de prouver que celle-ci a commis une infraction en contravention de la Loi.

La demanderesse, d'origine malaisienne, a immigré au Canada en 1980. En arrivant au Canada, elle a complété la déclaration d'entrée prescrite en vue d'identifier les effets dont elle avait alors la charge ou la possession.

En juillet 1981, la GRC s'est rendue au domicile de la demanderesse et a saisi des bijoux lui appartenant, notamment un bracelet et un collier en or.

Il s'agit d'une action en reprise de possession de ces effets fondée sur l'allégation qu'aucun droit n'était payable parce que les effets étaient des bijoux de famille que la mère de la demanderesse avait remis à celle-ci au cours d'une visite au Canada en juin et juillet 1981.

La Couronne s'appuie sur l'article 248 de la *Loi sur les douanes* qui inverse le fardeau de la preuve. Elle soutient que les bijoux se trouvaient au Canada sans justification légale et qu'il appartenait à la demanderesse d'établir qu'elle s'était dûment conformée aux exigences de la Loi et que la saisie était donc injustifiable au sens des dispositions de la Loi.

Jugement: l'action devrait être accueillie.

Dans l'arrêt *The King v. Bureau*, la Cour suprême du Canada a conclu que la Couronne n'est pas techniquement restreinte aux violations de la *Loi sur les douanes* précisées dans l'avis de saisie donné par le ministre lorsqu'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour établir d'autres violations de la Loi soulevées dans les actes de procédure.

Cependant, le fardeau de base ne devrait pas être moins exigeant lorsque la Couronne ne fait que saisir les effets en raison de violations présumées de la Loi que lorsque des accusations sont portées après la saisie. Dans l'arrêt *R. c.*

Shelley that the reverse onus in section 248 would be impossible to discharge if it were sufficient merely to state possession and foreign origin in the indictment, as was done in this case. Section 18, which imposes the duty to declare, creates a public welfare offence in respect of which the defence of due diligence is available.

In the present case, there was incontrovertible evidence that the plaintiff's mother had with her and was wearing the gold bracelet and necklet on her entry into Canada in June 1981. The duty to report therefore lay upon the mother. When the mother had passed through customs, the plaintiff was entitled to some benefit of presumption that everything had been done in accordance with the rules. She therefore saw no reason why she should not accept the gifts.

The allegation that the mother failed to report was not sufficient to justify the seizure under subsection 180(1) of the Act. Non-compliance makes the unreported articles liable to be seized and forfeited from the person who committed the proscribed act and none other. To hold otherwise would negate any presumption of innocence within the principle of *R. v. Shelley*.

The Crown bore the burden of proving beyond a reasonable doubt that the plaintiff's mother had committed the offence of failing to report the goods contrary to section 18 of the Act. The Crown failed to adduce any evidence thereof and instead chose to rely on the reverse onus provisions of section 248 as raising a presumption of guilt from the fact that the plaintiff was unable to prove that her mother had not breached the duty to report. This imposes an impossible burden of proof on the plaintiff, tantamount to a presumption of guilt by inference.

The seizure cannot be justified under sections 185 and 187 of the Act since neither unlawful importation nor non-correspondence of goods with the invoice have been proven.

The weight of the evidence was sufficient to establish that there had been unintentional importation and subsequent innocent possession of the jewellery by the plaintiff within the meaning of the defence of reasonable care or due diligence as enunciated by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Sault Ste. Marie*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1), 18, 19, 20(a), 163, 166, 180(1), 185, 187, 192, 205(1), 248.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 500.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen and Minogue, Reginald James v. The Queen, [1965] 1 Ex.C.R. 280; *R. v. Shelley*, [1981] 2 S.C.R. 196; 123 D.L.R. (3d) 748; *Ardekany v. Dom. of Can. Gen. Ins. Co.* (1985), 67 B.C.L.R. 162 (S.C.); *R. on the information of Mark*

Shelley, le juge en chef Laskin a dit qu'il serait impossible pour l'accusé de s'acquitter du fardeau de la preuve prévu à l'article 248 s'il suffisait simplement d'affirmer dans l'acte d'accusation qu'il y a possession et provenance étrangère, comme en l'espèce. L'article 18 qui exige la production d'une déclaration crée une infraction contre le bien-être public qui donne ouverture à la défense de diligence raisonnable.

En l'espèce, la preuve que la mère de la demanderesse portait le collier et le bracelet en or au moment de son arrivée au Canada en juin 1981 est irréfutable. Il appartenait donc à la mère d'effectuer le rapport. Une fois sa mère passée aux douanes, la demanderesse pouvait bénéficier d'une certaine présomption que toutes les formalités avaient été observées selon les règles. La demanderesse a donc cru qu'elle pouvait accepter les dons.

L'allégation que la mère a omis de faire un rapport n'est pas suffisante pour justifier la saisie en vertu du paragraphe 180(1) de la Loi. Le défaut de se conformer à cette obligation permet de saisir et de confisquer les effets entre les mains de la personne qui a commis l'acte interdit et de nulle autre. Prétendre le contraire nierait toute présomption d'innocence selon le principe dégagé de l'arrêt *R. c. Shelley*.

La Couronne avait le fardeau d'établir hors de tout doute raisonnable que la mère de la demanderesse avait commis une infraction en omettant de faire un rapport au sujet des effets selon l'article 18 de la Loi. La Couronne n'a présenté aucune preuve à cet effet et a choisi plutôt de faire valoir les dispositions de l'article 248 qui inversent le fardeau de preuve pour faire peser une présomption de culpabilité sur la demanderesse parce qu'elle était incapable de prouver que sa mère avait fait un rapport ou une déclaration. Ceci impose à la demanderesse un fardeau de preuve insurmontable et constitue une présomption de culpabilité par inférence.

Puisqu'on n'a pas prouvé qu'il y a eu importation illégale et que les effets ne correspondaient pas à la facture, la saisie ne peut être justifiée en vertu des articles 185 et 187 de la Loi.

La preuve suffit à établir que l'importation n'était pas intentionnelle et que la possession ultérieure des effets par la demanderesse était de bonne foi au sens de la défense des précautions raisonnables ou de diligence raisonnable exposée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *La Reine c. Sault Ste-Marie*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(1), 18, 19, 20a), 163, 166, 180(1), 185, 187, 192, 205(1), 248.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 500.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen et Minogue, Reginald James v. The Queen, [1965] 1 R.C.É. 280; *R. c. Shelley*, [1981] 2 R.C.S. 196; 123 D.L.R. (3d) 748; *Ardekany v. Dom. of Can. Gen. Ins. Co.* (1985), 67 B.C.L.R. 162 (C.S.); *R. sur la dénonciation de Mark*

Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie, [1978] 2 S.C.R. 1299.

DISTINGUISHED:

The King v. Bureau, [1949] S.C.R. 367; *Kenzik, Benjamin et al v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 153; *Kong et al. v. The Queen* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (F.C.T.D.); *Glisic v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 797; ((1983), 3 D.L.R. (4th) 90 (T.D.), reversed [1988] 1 F.C. 731 (C.A.).

CONSIDERED:

Shaikh (Mrs. Kansar) and The Queen (1982), 4 C.E.R. 123 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

J. David Philp for plaintiff.
Michael W. Duffy for defendant.

SOLICITORS:

Philp, Fonseca, Rumack & Gold, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCNAIR J.: The plaintiff sues for the return of a gold bracelet and gold necklet seized by a member of the Royal Canadian Mounted Police purportedly acting under the authority of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40. The plaintiff, Mrs. Chahill, claims to be the lawful owner of the said goods, free of any customs duty.

The plaintiff was married in Malaysia in 1980 and immigrated to Canada with her husband on October 20 of that year. On entry, the plaintiff made a declaration in the required entry form (Exhibit P-1) itemizing the goods then in her possession and custody. On June 6, 1981 the plaintiff's mother arrived from Malaysia to visit her daughter. She remained in Canada until July 14, 1981. The mother was terminally ill with cancer and died several years later in Malaysia. On July 29, 1981 officers of the RCMP came to the plaintiff's home and seized some articles of the plaintiff's jewellery, including the gold bracelet and gold necklet which she was wearing at the time. These two last mentioned items are the subject

Caswell c. Corporation de la ville de Sault Ste-Marie, [1978] 2 R.C.S. 1299.

DISTINCTION FAITE AVEC:

The King v. Bureau, [1949] R.C.S. 367; *Kenzik, Benjamin et al v. The Queen*, [1954] R.C.É. 153; *Kong et autre c. La Reine* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (C.F. 1^{re} inst.); *Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797; (1983), 3 D.L.R. (4th) 90 (1^{re} inst.), infirmé [1988] 1 C.F. 731 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Shaikh (M^{me} Kansar) et la Reine (1982), 4 C.E.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS :

J. David Philp pour la demanderesse.
Michael W. Duffy pour la défenderesse.

PROCUREURS :

Philp, Fonseca, Rumack & Gold, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MCNAIR: La demanderesse intente une action pour reprendre possession d'un bracelet et d'un collier en or saisis par un membre de la Gendarmerie royale du Canada agissant en vertu des pouvoirs conférés par la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40. La demanderesse, M^{me} Chahill, affirme être la propriétaire légitime des bijoux et ne devoir aucun droit de douane.

La demanderesse s'est mariée en Malaisie en 1980 et a immigré au Canada avec son époux le 20 octobre de la même année. En arrivant au Canada, la demanderesse a complété une déclaration d'entrée dans la forme prescrite (Pièce P-1) identifiant les effets dont elle avait alors la charge ou la garde. Le 6 juin 1981, la mère de la demanderesse est arrivée de Malaisie pour visiter sa fille: elle est restée au Canada jusqu'au 14 juillet 1981. La mère, atteinte d'un cancer, était en phase terminale et est décédée plusieurs années plus tard en Malaisie. Le 29 juillet 1981, des agents de la GRC se sont présentés au domicile de la demanderesse et ont saisi des bijoux lui appartenant et, notamment, le bracelet et le collier en or qu'elle portait à

matter of this action. The other items were afterwards returned.

On August 17, 1981, the plaintiff received notification from Revenue Canada advising that the two items had been unlawfully imported into Canada and that there was duty of \$2,808.40 owing thereon. The plaintiff wrote a letter to Revenue Canada on August 25, 1981 wherein she stated that the bracelet and necklet were family heirlooms which her mother had gifted to her during her visit. On April 19, 1982, the plaintiff was informed by a ministerial decision pursuant to section 163 of the *Customs Act* that the goods would be released on payment of \$1,168.40 within 30 days from the date thereof, failing which the goods would be forfeited.

The plaintiff's action was commenced by a statement of claim filed on May 3, 1982. The principal allegation is that the seized bracelet and necklet were properly the property of the plaintiff and that no duty or other excise tax was owing thereon. The statement of claim further alleges that the Minister refused to return the property to the plaintiff, despite the fact that the plaintiff produced sufficient evidence to the appropriate officials to establish that there was no duty payable with respect to the seized items.

The defence on behalf of Her Majesty The Queen was filed on October 28, 1983. The primary allegation is that the plaintiff and, or alternatively, her mother were importers of goods who had failed to comply with the requirements of paragraph 18(b) of the *Customs Act* for making a report in writing and due entry in respect thereof to the collector or proper officer of customs at the time of entry into Canada. It is also alleged that the plaintiff and her mother failed to pass invoices in respect of the said goods. By reason of such failures, the goods were illegally imported and subject to seizure and forfeiture under subsection 180(1) of the Act.

The defence further alleges that the importation of the goods [section 19] or the entering of the goods inwards [paragraph 20(a)] by the plaintiff or the plaintiff's mother rendered the goods liable to be seized and forfeited under sections 185 and 187 of the *Customs Act*. The defence also alleges

ce moment. Ce sont ces deux derniers effets qui sont à l'origine du litige. Les autres lui ont été remis par la suite.

^a Le 17 août 1981, Revenu Canada avisait la demanderesse que les deux effets avaient été importés illégalement au Canada et qu'un droit de 2 808,40 \$ était dû. Le 25 août 1981, la demanderesse écrivait à Revenu Canada que les bracelet et collier étaient des bijoux de famille que sa mère lui avait donnés au cours de sa visite. Le 19 avril 1982, la demanderesse était avisée que selon la décision du ministre rendue en application de l'article 163 de la *Loi sur les douanes*, les effets lui seraient remis sur paiement de 1 168,40 \$ dans les 30 jours de la date de l'avis, à défaut de quoi, les effets seraient confisqués.

^d La demanderesse a intenté une action en déposant une déclaration le 3 mai 1982. Elle allègue principalement qu'elle est la véritable propriétaire des bracelet et collier saisis et qu'aucun droit ou taxe d'accise n'est dû. Elle allègue de plus que le ministre a refusé de lui remettre les effets même si la preuve produite auprès des fonctionnaires compétents était suffisante pour établir qu'aucun droit n'était dû à l'égard des effets saisis.

^f

La défense produite au nom de Sa Majesté la Reine a été déposée le 28 octobre 1983. La défenderesse allègue principalement que la demanderesse ou, subsidiairement sa mère ont importé des effets en omettant de se conformer à l'alinéa 18b) de la *Loi sur les douanes* qui prévoit qu'une déclaration écrite doit être remise au receveur ou au préposé des douanes compétent lors de l'arrivée au Canada. La défenderesse allègue également que la demanderesse et sa mère ont omis de remettre des factures des effets. En raison de ces omissions, les effets ont été importés illégalement et pouvaient être saisis et confisqués en application du ⁱ paragraphe 180(1) de la Loi.

^j La défenderesse allègue de plus que l'importation d'effets [article 19] ou que la déclaration d'effets à l'entrée [alinéa 20a)] par la demanderesse ou sa mère permettait de saisir et de confisquer les effets en application des articles 185 et 187 de la *Loi sur les douanes*. Elle allègue égale-

that the plaintiff or her mother smuggled or clandestinely introduced the goods into Canada contrary to section 192 of the Act. Counsel for the defendant abandoned the smuggling allegation at trial, so this is no longer in issue. To complete the array, the defendant pleads in final alternative that the plaintiff had in her possession goods which were unlawfully imported into Canada in or about the month of June, 1981, thereby making them subject to seizure and forfeiture by virtue of subsection 205(1) of the *Customs Act*.

Section 18 of the *Customs Act* provides as follows:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

Subsection 180(1) deals with the consequences of failing to comply with the requirements of section 18, and reads as follows:

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

Counsel for the defendant relies on the reverse onus provisions contained in section 248 of the *Customs Act*, which reads:

248. (1) In any proceedings instituted for any penalty, punishment or forfeiture or for the recovery of any duty under this Act, or any other law relating to the customs or to trade and navigation, in case of any question of, or relating to the identity, origin, importation, lading or exportation of any goods or the payment of duties on any goods, or the compliance with the requirements of this Act with regard to the entry of any goods, or the doing or omission of anything by which such penalty, punishment, forfeiture or liability for duty would be

ment que la demanderesse ou sa mère ont passé en contrebande ou introduit clandestinement au Canada les effets en contravention de l'article 192 de la Loi. L'avocat de la défenderesse s'est désisté de cette allégation à l'audience; il n'en est donc plus question. Pour compléter le tableau, la défenderesse fait valoir subsidiairement que la demanderesse avait en sa possession des effets importés illégalement au Canada au cours du mois de juin 1981 et que ceux-ci étaient donc susceptibles de saisie et de confiscation en application du paragraphe 205(1) de la *Loi sur les douanes*.

L'article 18 de la *Loi sur les douanes* se lit ainsi:

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste en est plus rapproché qu'un bureau de douane;

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

Le paragraphe 180(1) porte sur les conséquences de l'omission de se conformer aux conditions de l'article 18 et se lit ainsi:

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

L'avocat de la défenderesse s'appuie sur l'article 248 de la *Loi sur les douanes* qui renverse le fardeau de la preuve et qui se lit ainsi:

248. (1) Dans toutes procédures intentées pour recouvrer une amende, appliquer une punition, opérer une confiscation ou recouvrer un droit sous l'autorité de la présente loi ou de toute autre loi concernant les douanes, ou le commerce et la navigation, s'il se présente une contestation sur ou concernant l'identité, la provenance, l'importation, le chargement ou l'exportation de marchandises ou le paiement des droits à acquitter sur les marchandises ou l'observation des prescriptions de la présente loi concernant l'inscription des marchandises ou l'exécu-

incurred or avoided, 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 or in whose possession the goods were found, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty.

(2) Similarly, in any proceedings instituted against Her Majesty or any officer for the recovery of any goods seized or money deposited under this Act or any other law, if any such question arises, the burden of proof lies upon the claimant of the goods seized or money deposited, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty. [My emphasis.]

Defendant's counsel submits that the effect of this provision and the applicable case law is to require the plaintiff to prove due compliance with the requirements of the *Customs Act* with regard to the entry of the goods and that the seizure was unjustifiable under any of the provisions thereof. Counsel referred to *Shaikh (Mrs. Kansar) and The Queen* (1982), 4 C.E.R. 123 (F.C.T.D.) wherein Mr. Justice Marceau, alluding to the interaction of section 18 and subsection 180(1), said at page 125:

A claimant adversely affected by a decision of the Minister has no doubt the right to seek himself the intervention of the Court, if the Minister delays or neglects to do so. His action, however, can only be seen as a means to put into effect the recourse provided by the Act and the role of the Court with respect thereto will remain the same as on a reference by the Minister made in the normal manner. [My emphasis.]

The role of the Court on a reference thereto by the Minister under former section 177 [now section 166] was clearly delineated by the Supreme Court of Canada in *The King v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367.

In this case, the respondent's automobile and 159,600 American cigarettes were seized by customs officials by reason of his failure to declare the cigarettes upon re-entry into Canada. The respondent was acquitted of the criminal charge of smuggling at a trial by jury. Nonetheless, the Minister of National Revenue determined that the automobile and cigarettes should be forfeited because of the illegal importation and referred the matter to the Exchequer Court for adjudication by trial *de novo* under section 177 [now section 166]. The Exchequer Court held that the smuggling violation had not been proven and that the forfei-

tion ou l'omission de quelque chose par laquelle cette amende, cette punition, cette confiscation ou cette responsabilité des droits serait encourue ou évitée, le fardeau de la preuve incombe au propriétaire ou au réclamant des effets ou à celui dont le devoir était de se conformer à la présente loi ou en la possession de qui les effets ont été trouvés, et non à Sa Majesté ou à la personne représentant Sa Majesté.

(2) De la même manière, si des procédures sont intentées contre Sa Majesté ou contre un préposé pour recouvrer des marchandises saisies ou de l'argent déposé sous l'autorité de la présente loi ou de quelque autre semblable loi, si une telle contestation se présente, le fardeau de la preuve incombe à celui qui réclame ces marchandises saisies ou cet argent déposé, et non à Sa Majesté ou au représentant de Sa Majesté. [C'est moi qui souligne.]

L'avocat de la défenderesse soutient que cette disposition et la jurisprudence applicable obligent la demanderesse à prouver qu'elle s'est conformée aux exigences de la *Loi sur les douanes* en ce qui concerne l'entrée des effets et qu'aucune disposition de la Loi n'a pu justifier la saisie. L'avocat s'appuie sur la décision *Shaikh (M^{me} Kansar) et La Reine* (1982), 4 C.E.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.) dans laquelle le juge Marceau, en faisant allusion à l'interaction de l'article 18 et du paragraphe 180(1), a dit à la page 125:

Un réclamant défavorablement touché par une décision du Ministre a certainement le droit de demander lui-même l'intervention de la Cour si le Ministre tarde à le faire ou néglige de le faire. Cette initiative ne constitue cependant qu'un moyen d'avoir recours à la procédure prévue par la Loi et le rôle de la Cour demeurera le même que si le Ministre avait déféré lui-même la question de la façon habituelle. [C'est moi qui souligne.]

La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *The King v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367, a clairement circonscrit le rôle du tribunal lorsqu'une question a été déférée par le ministre en application de l'ancien article 177 [devenu maintenant l'article 166].

Dans cette affaire, les préposés des douanes avaient saisi la voiture de l'intimé et 159 600 cigarettes américaines parce que celui-ci avait omis de déclarer l'existence des cigarettes lors de son retour au Canada. L'intimé a été acquitté de l'accusation de contrebande dans un procès par jury. Le ministre du Revenu national a décidé néanmoins que la voiture et les cigarettes devraient être confisquées parce que celles-ci avaient été importées illégalement et il a déferé la question à la Cour de l'Échiquier pour qu'un procès *de novo* soit tenu en vertu de l'article 177 [maintenant devenu l'article 166]. La Cour de l'Échiquier a

ture could not be upheld by reason of any other breaches of the *Customs Act* because the notice given by the Minister to the respondent had specified no other breach, apart from smuggling.

The Supreme Court held that as the evidence established that the respondent was guilty of a number of breaches of the *Customs Act*, to wit, the failure to truly answer questions and make due entry and to make a report in writing, any one of which was sufficient to warrant the seizure and forfeiture, and that neither his acquittal by a jury on the charge of unlawfully importing nor the fact that the evidence in the present case failed to establish the offence of smuggling did not operate to invalidate the seizure nor affect the right of forfeiture. The majority of the Court was of the opinion that a reference by the Minister to the Court under section 177 was properly a trial *de novo* for the purpose of determining upon the evidence adduced and the issues raised by the pleadings whether the seizure and forfeiture was justifiable and that in deciding according to the right of the matter the Court was not limited to the grounds specified in the Minister's notice but rather could consider any evidence proving other contraventions of the *Customs Act*.

Rinfret C.J., in alluding to the *de novo* import of section 177 [now section 166], said at pages 378-379:

In my opinion, that section authorizes the Exchequer Court to explore the whole subject matter and the circumstances referred to it—not to say anything of the fact that, in the present case, that is precisely what was done in the evidence submitted to that Court, to which the respondent made no objection. In the circumstances it was fully within the power of the Exchequer Court to declare the seizure and forfeiture valid upon all the contraventions of the *Act* which were allegedly proven in the case. [My emphasis.]

The learned Chief Justice made this earlier statement at pages 376-377:

Without hesitation, I am of opinion that not only has the respondent not succeeded in proving that he had a lawful excuse to have in his possession the goods . . . and that he was entitled to recover the goods and the automobile which were seized, but the evidence on behalf of the Crown is conclusive that the respondent violated the *Customs Act* and that the cigarettes and the automobile were properly and legally seized and declared forfeited.

décidé que l'accusation de contrebande n'avait pas été prouvée et que la confiscation ne pouvait être maintenue pour d'autres violations de la *Loi sur les douanes* parce que le ministre, dans l'avis remis à l'intimé, n'avait précisé aucune autre violation à l'exception de la contrebande.

La Cour suprême a décidé, puisque la preuve avait démontré que l'intimé avait contrevenu à plusieurs dispositions de la *Loi sur les douanes*, à savoir le refus de répondre véridiquement aux questions, de faire une déclaration dans la forme appropriée et par écrit, chacun de ces actes étant suffisant pour justifier la saisie et la confiscation, que ni son acquittement par un jury de l'accusation d'importation illégale ni le fait que la preuve en l'espèce n'avait pu établir l'infraction d'avoir fait de la contrebande ne pouvaient invalider la saisie ni porter atteinte au droit à la confiscation. La Cour suprême, à la majorité, a exprimé l'avis que le renvoi de la question à la Cour de l'Échiquier en vertu de l'article 177 était à proprement parler un procès *de novo* visant à déterminer, à partir de la preuve présentée et des questions soulevées dans les actes de procédure, si la saisie et la confiscation étaient justifiées et que, en se prononçant sur le bien-fondé de l'affaire, la Cour n'était pas restreinte à l'examen des motifs précisés dans l'avis du ministre mais pouvait, au contraire, examiner toute preuve établissant la perpétration d'autres infractions à la *Loi sur les douanes*.

Le juge en chef Rinfret, en faisant allusion à la portée de l'article 177 [maintenant devenu l'article 166], a dit aux pages 378 et 379:

[TRADUCTION] À mon avis, cet article autorise la Cour de l'Échiquier à étudier l'ensemble de la question et les circonstances qu'on lui a exposées. En l'espèce, c'est précisément ce que la preuve soumise à cette Cour présentait et l'intimé ne s'y est pas opposé. Dans les circonstances, la Cour de l'Échiquier avait la compétence voulue pour déclarer la saisie et la confiscation valables au vu de toutes les contraventions à la *Loi qui ont été prouvées en l'espèce*. [C'est moi qui souligne.]

Le savant juge en chef avait précédemment affirmé aux pages 376 et 377:

[TRADUCTION] Je suis d'avis, sans aucune hésitation, que non seulement l'intimé n'a pas réussi à établir qu'il avait une excuse légitime d'avoir les effets en sa possession . . . et qu'il avait le droit de reprendre possession des effets et de l'automobile saisis, mais la preuve présentée au nom de la Couronne a établi de façon concluante que l'intimé avait contrevenu à la *Loi sur les douanes* et que les cigarettes et l'automobile avaient été saisies et confisquées régulièrement et légalement.

The respondent may truly be said to have violated almost all the sections of the *Act* applying in the circumstances which have been established in evidence.

Kellock and Estey JJ., were both of the view that the reference proceedings by trial *de novo* were not limited by the terms of the initial seizure notice given by the Minister but rather were dependent upon all the evidence adduced in establishing other violations of the *Customs Act* in justification of the seizure and forfeiture. The evidence here consisted of the affidavits and other documents tendered by the Minister to the Court, together with a transcript of the evidence of the jury trial on the criminal charge of smuggling. Mr. Justice Estey said in light of this at page 391:

It is, with great respect, the issues raised by the parties through their pleadings and not the terms of the notice under sec. 172 that determine the issues before the Exchequer Court.

Counsel for the defendant submits that the *Bureau* principle, coupled with the reverse onus provisions of section 248, impose on the plaintiff the burden of proving that the Crown has no right under any provision of the *Customs Act* to retain the seized goods with the result that the Crown does not have to call any evidence, citing *Kenzik, Benjamin et al v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 153. In this case, the Court applied *Bureau* in holding that the Minister was not bound by the reasons given in the initial notice of seizure. In both *Kenzik* and *Bureau* there was ample evidence to support a finding of other statutory violations clearly identifiable by the pleadings and beyond those initially specified in the notice of seizure.

In my opinion, the ratio of *The King v. Bureau, supra*, is that the Crown is not technically limited to the *Customs Act* violations specified in the initial notice of seizure given by the Minister, where there is an abundance of evidence clearly supporting other statutory violations of the Act that were raised and put in issue by the pleadings between the parties. As I see it, the Crown is limited in this case to those violations of the *Customs Act* which are alleged in its defence as justification for the seizure and forfeiture of the subject goods. Not surprisingly, the Crown elected

On peut véritablement affirmer que l'intimé a contrevenu à presque tous les articles de la *Loi* applicables dans les circonstances établies en preuve.

Les juges Kellock et Estey étaient d'avis que le renvoi par procès *de novo* n'était pas restreint aux motifs de l'avis de saisie original donné par le ministre mais portait sur toute la preuve présentée pour établir d'autres contraventions à la *Loi sur les douanes* et ainsi justifier la saisie et la confiscation. En l'espèce, la preuve consistait en des affidavits et d'autres documents que le ministre avait remis au tribunal ainsi qu'en une transcription de la preuve du procès par jury sur l'accusation de contrebande. A ce sujet, le juge Estey a dit à la page 391:

[TRADUCTION] Avec respect, ce sont les questions que les parties ont soulevées dans leur mémoire et non le contenu de l'avis visé par l'art. 172 qui déterminent les questions que la Cour de l'Échiquier doit trancher.

L'avocat de la défenderesse soutient que le principe de l'arrêt *Bureau*, joint avec l'article 248 qui inverse le fardeau de la preuve, oblige la demanderesse à prouver qu'aucune disposition de la *Loi sur les douanes* ne permet à la Couronne de conserver les effets saisis. Par conséquent, la Couronne n'a pas à appeler de témoins, la défenderesse s'appuyant sur la décision *Kenzik, Benjamin et al v. The Queen*, [1954] R.C.É. 153. Dans cette affaire, le tribunal a appliqué l'arrêt *Bureau* en décidant que le ministre n'était pas lié par les raisons données dans l'avis de saisie original. Dans les deux décisions *Kenzik* et *Bureau*, il y avait suffisamment de preuves pour conclure à la violation d'autres dispositions de la Loi, lesquelles étaient facilement identifiables dans les actes de procédure et différentes de celles mentionnées dans l'avis de saisie original.

À mon avis, le fondement de l'arrêt *The King v. Bureau*, précité, est que, en principe, la Couronne n'est pas restreinte aux violations mentionnées dans l'avis de saisie original s'il y a suffisamment de preuves établissant la violation d'autres dispositions de la Loi soulevée dans les actes de procédure des parties. Selon moi, la Couronne est, en l'espèce, restreinte aux violations de la *Loi sur les douanes* soulevées dans sa défense pour justifier la saisie et la confiscation des effets visés. Il n'est pas surprenant que la Couronne ait choisi de n'appeler

to call no evidence in support of such seizure and forfeiture.

The duty required by the *Customs Act* of persons bringing goods into Canada was stated by Cattanach, J., in *Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen and Minogue, Reginald James v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280, at page 292 as follows:

... there is a threefold obligation on any person bringing goods into Canada, (1) to report the goods to Customs, (2) to make due entry of them, and (3) to pay the taxes.

It is well settled that "forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty or forfeiture is imposed": see *The King v. Bureau, supra*, at page 377. Counsel for the Crown also cited *Kong et al. v. The Queen* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (F.C.T.D.), and *Glisic v. The Queen*, [[1984] 1 F.C. 797; (1983), 3 D.L.R. (4th) 90, [reversed on appeal on other grounds, [1988] 1 F.C. 731 (C.A.)] as authority for the proposition that every person entering goods in Canada is mandatorily required to make an unsolicited written report or declaration at customs in respect thereof, failing which the goods are automatically forfeited to the Crown and become liable to seizure as Crown property at any place and at any time thereafter, subject to any statutory limitations. Taken literally, this submission means that every undeclared good brought by a person into Canada becomes automatically forfeited to the Crown and liable to subsequent seizure, regardless of otherwise innocent possession and the *bona fides* of any subsequent transactions pertaining thereto. The draconian implications of this relatively unknown duty on the part of Canadian travellers has been fully discussed in other cases: see particularly *Kong et al. v. The Queen* and *Glisic v. The Queen, supra*. In my view, these cases are distinguishable by the fact that the person alleged to have perpetrated the breach of section 18 was the person who brought in the goods.

It becomes necessary to consider the nature of "offences" under the *Customs Act* and the burden

personne à témoigner à l'appui de la saisie et de la confiscation.

Le juge Cattanach a précisé comme suit le devoir imposé par la *Loi sur les douanes* aux personnes qui arrivent au Canada avec des effets dans la décision *Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen et Minogue, Reginald James v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 280, à la page 292:

[TRADUCTION] Toute personne qui entre au Canada avec des effets est soumise à une triple obligation (1) aviser le bureau de douane de l'existence des effets (2) compléter une déclaration d'entrée à leur sujet et (3) acquitter les droits de douane.

Il est bien reconnu que [TRADUCTION] «[la] confiscation s'impose dès que l'infraction a été commise et résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de la confiscation est imposée»: voir l'arrêt *The King v. Bureau*, précité, à la page 377. L'avocat de la Couronne a également cité les décisions *Kong et autre c. La Reine* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (C.F. 1^{re} inst.) et *Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797; (1983), 3 D.L.R. (4th) 90 (1^{re} inst.) [infirmée en appel pour d'autres motifs, [1988] 1 C.F. 731 (C.A.)], comme autorité à l'appui de la proposition que chaque personne qui entre au Canada avec des effets est obligatoirement tenue de faire, de sa propre initiative, un rapport ou une déclaration par écrit au bureau de douane au sujet des effets à défaut de quoi ceux-ci sont automatiquement confisqués au profit de la Couronne et peuvent être saisis en tout lieu et en tout temps comme biens de la Couronne, sous réserve des restrictions de la loi. Cette prétention signifie littéralement que tout bien non déclaré qu'une personne apporte au Canada devient automatiquement confisqué au profit de la Couronne et peut être ultérieurement saisi sans égard à la possession de bonne foi et à la bonne foi des opérations ultérieures à son sujet. Les conséquences draconiennes de cette obligation peu connue pour les voyageurs canadiens ont fait l'objet d'un examen complet dans d'autres décisions: voir surtout les décisions précitées *Kong et autre c. La Reine* et *Glisic c. La Reine*. À mon avis, ces décisions peuvent être distinguées d'avec l'espèce puisque la personne accusée d'avoir violé l'article 18 était celle qui avait apporté les effets au Canada.

Il devient nécessaire d'examiner la nature des «infractions» visées par la *Loi sur les douanes* et, le

of proof on the Crown, if any, as between those cases where the Crown merely seizes the goods for alleged violations of the Act, as in the present case, and those where goods are seized followed by the laying of charges with respect thereto. In my view, the threshold burden should not be any lower in the former case than in the latter. In each case, the Crown is alleging a commission of an offence or violation of the Act as justification for the seizure of goods. I find some support for this conclusion in the definitions contained in subsection 2(1) of the Act for the words "seized and forfeited", "liable to forfeiture" or "subject to forfeiture" and, more particularly, the concluding words thereof, which read:

2. (1) ...

but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed; [My emphasis.]

In *R. v. Shelley*, [1981] 2 S.C.R. 196; 123 D.L.R. (3d) 748 an accused was charged under section 205 of the *Customs Act* with having in his possession, without lawful excuse, goods unlawfully imported into Canada having a dutiable value of \$200 or more. The Crown proved possession of the goods in the accused and established the dutiable value of \$200 or more. To prove that the goods were unlawfully imported, the Crown relied on subsection 248(1) of the Act which provided, *inter alia*, that where any question arose as to identity, origin or importation of the goods, the burden of proof lay upon the person possessing them. The evidence showed that the goods had their origin outside of Canada, but the accused maintained that he had purchased them in Canada at an undervalue. As the foreign origin and the purchase at undervalue would not support the inference of unlawful importation, the Crown relied on subsection 248(1). The Saskatchewan Court of Appeal allowed the respondent's appeal from his conviction at trial. A majority of the Supreme Court of Canada dismissed the Crown's appeal on the ground that the Crown must put in evidence as a minimum requirement of proof the facts upon which the accused may reasonably be required to discharge the reverse onus of showing on balance of probabilities the lawfulness of the importation

cas échéant, le fardeau de la preuve de la Couronne pour distinguer les situations où la Couronne ne fait que saisir les effets en raison des violations présumées de la Loi, comme en l'espèce, et celles où les effets sont saisis après quoi des accusations sont portées. À mon avis, le fardeau de base ne devrait pas être moins exigeant dans le premier cas que dans le dernier. Dans les deux cas, la Couronne prétend qu'il y a eu perpétration d'une infraction ou violation de la Loi pour justifier la saisie. Je trouve un certain appui à cette conclusion dans la définition des expressions «saisi et confisqué» et «passible de confiscation» contenue au paragraphe 2(1) de la Loi et plus particulièrement dans le dernier membre de la phrase qui se lit ainsi:

2. (1) ...

d mais la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise; [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *R. c. Shelley*, [1981] 2 R.C.S. 196; 123 D.L.R. (3d) 748, le prévenu a été accusé en vertu de l'article 205 de la *Loi sur les douanes* d'avoir eu en sa possession, sans excuse légitime, des effets illégalement importés au Canada ayant une valeur imposable de 200 \$ ou plus. La poursuite a établi que le prévenu avait les effets en sa possession et elle a établi la valeur imposable de 200 \$ ou plus. Pour établir que les effets avaient été importés illégalement, la poursuite s'est appuyée sur le paragraphe 248(1) de la Loi qui prévoit notamment que s'il se présente une contestation quant à l'identité, la provenance ou l'importation de marchandises, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui les possède. La preuve a établi que les marchandises provenaient de l'extérieur du Canada mais le prévenu soutenait les avoir acquises au Canada à un prix inférieur à leur valeur. Comme leur provenance étrangère et leur achat à un prix inférieur à leur valeur ne permettaient pas de conclure qu'elles avaient été importées illégalement, la poursuite a invoqué le paragraphe 248(1). La Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de la déclaration de culpabilité prononcée au procès. La Cour suprême, à la majorité, a rejeté l'appel de la poursuite pour le motif que celle-ci doit, comme condition de preuve minimum, établir

and, having failed to do so, the reverse onus provisions of subsection 248(1) did not apply.

Chief Justice Laskin, writing for the majority, said in this regard at pages 203 S.C.R.; 753 D.L.R.:

The simple statement in the indictment of the possession of goods of foreign origin is not sufficient to support the discharge of the evidential burden upon the Crown so as to require the accused to meet it by an answer on a balance of probabilities. As I have said, the reverse onus under s. 248 would be impossible to discharge if it were sufficient simply to state possession and foreign origin in the indictment.

The learned Chief Justice prefaced this with the following statement at pages 202-203 S.C.R.; 752-753 D.L.R.:

It is evident to me in this case that there is on the record no rational or necessary connection between the fact proved, *i.e.* possession of goods of foreign origin, and the conclusion of unlawful importation which the accused under s. 248(1) must, to avoid conviction, disprove. At what remove the particular goods were imported is unknown. If the Crown is to have the benefit of the reverse onus provisions of s. 248(1) it must at least, in addition to proving foreign origin and possession of the goods, show some knowledge or means of knowledge of the circumstances of importation on the part of the accused which would enable him to show, if that be the fact, that they were lawfully imported. To require less could leave the accused with an impossible burden of proof and would amount to an irrefutable presumption of guilt against him, depriving him of the right to be presumed innocent under s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*.

I turn now to consider the nature of the offence on which the Crown primarily relies, namely, the breach of section 18 of the *Customs Act*. As previously indicated, the primary submission is that the plaintiff was in possession of two items of jewellery of foreign origin which did not conform to the entry form signed by her on October 20, 1980 and for which no other written report or declaration had been shown to exist as required by section 18 of the Act. Absent the latter, the goods are said to have been forfeited automatically to the Crown under subsection 180(1) and liable to be seized accordingly.

les faits à partir desquels l'accusé peut être raisonnablement tenu de s'acquitter du fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, la légalité de l'importation et, puisqu'elle ne l'a pas fait, le paragraphe 248(1) portant sur l'inversion du fardeau de la preuve n'a pu s'appliquer.

Le juge en chef Laskin, au nom de la majorité, a dit à cet égard aux pages 203 R.C.S.; 753 D.L.R.:

La simple affirmation dans l'acte d'accusation qu'il y a eu possession de marchandises de provenance étrangère ne suffit pas pour conclure que la poursuite s'est acquittée du fardeau de sorte que l'accusé soit tenu de faire une preuve selon la prépondérance des probabilités. Comme je l'ai dit, il serait impossible de s'acquitter du fardeau de la preuve prévu à l'art. 248 s'il suffisait simplement d'affirmer dans l'acte d'accusation qu'il y a possession et provenance étrangère.

Ce passage du juge en chef Laskin était précédé de la déclaration suivante aux pages 202 et 203 R.C.S.; 752 et 753 D.L.R.:

Il me paraît évident en l'espèce qu'il n'y a au dossier aucun lien rationnel ou nécessaire entre le fait prouvé, *c.-à-d.* la possession de marchandises d'origine étrangère, et la conclusion d'importation illégale que l'accusé doit réfuter en vertu du par. 248(1) pour ne pas être déclaré coupable. On ne sait pas à quelle époque ces marchandises précises ont été importées. Pour que la poursuite puisse tirer profit du déplacement du fardeau de la preuve au par. 248(1), elle doit au moins, en plus d'établir la provenance étrangère et la possession des marchandises, établir que l'accusé a la connaissance ou des moyens de connaître les circonstances de l'importation qui lui permettraient de prouver, si c'est le cas, qu'elles ont été importées légalement. Une exigence moindre laisserait à l'accusé un fardeau de preuve insurmontable et équivaldrait à une présomption irréfutable de culpabilité contre lui, ce qui le priverait du droit à la présomption d'innocence en vertu de l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Je vais maintenant examiner la nature de l'infraction sur laquelle la Couronne s'appuie principalement, *c'est-à-dire* la violation de l'article 18 de la *Loi sur les douanes*. Comme je l'ai déjà indiqué, on allègue principalement que la demanderesse était en possession de deux articles de bijouterie de provenance étrangère qui ne figurent pas sur la déclaration d'entrée qu'elle a signée le 20 octobre 1980 et pour lesquels aucun autre rapport ou déclaration par écrit n'a été produit comme l'exige l'article 18 de la Loi. En l'absence de ce rapport ou de cette déclaration, les effets sont réputés avoir été automatiquement confisqués au profit de la Couronne en application du paragraphe 180(1) et, par conséquent, susceptibles de saisie.

In my opinion, section 18 of the *Customs Act* imposes a public welfare offence in respect of which the defence of due diligence is available: see *Ardekany v. Dom. of Can. Gen. Ins. Co.* (1985), 67 B.C.L.R. 162 (S.C.).

R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie, [1978] 2 S.C.R. 1299 is noteworthy for its categorization of statutory offences into the three categories of *mens rea* offences, public welfare or strict liability offences, and offences of absolute liability. An essential element of all three offences is that the Crown is required to prove the doing of a prohibited or proscribed act. The Court characterized the offence of pollution as a public welfare or strict liability offence for which the defence of reasonable care or due diligence was available. In the result, the court dismissed the appeal and cross-appeal and directed a new trial because of the insufficiency of evidence with respect to the defence of due diligence.

Mr. Justice Dickson [as he then was] defined this defence at page 1326:

This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event. [My emphasis.]

He went on to state at page 1328:

Proof of the prohibited act *prima facie* imports the offence, but the accused may avoid liability by proving that he took reasonable care.

Finally, the learned Judge proceeded to delineate the respective standards of proof at page 1325:

While the prosecution must prove beyond a reasonable doubt that the defendant committed the prohibited act, the defendant must only establish on the balance of probabilities that he has a defence of reasonable care.

The postulate of the defendant's whole case, as it seems to me, is that the onus rests entirely on the plaintiff of proving that the jewellery in question was lawfully imported into Canada by herself or her mother and that the mere alleging of the proscribed statutory violations in the Crown's

À mon avis, l'article 18 de la *Loi sur les douanes* crée une infraction contre le bien-être public qui donne ouverture à la défense de diligence raisonnable; voir la décision *Ardekany v. Dom. of Can. Gen. Ins. Co.* (1985), 67 B.C.L.R. 162 (C.S.).

Il convient de souligner l'arrêt *R. sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corporation de la ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, qui classe les infractions créées par la loi dans trois catégories, celles dans lesquelles la *mens rea* doit être établie, les infractions contre le bien-être public ou de responsabilité stricte et les infractions de responsabilité absolue. Un élément essentiel dans les trois cas est que la poursuite a le fardeau d'établir la perpétration d'un acte prohibé ou interdit. Le tribunal a qualifié l'infraction de pollution d'infraction contre le bien-être public ou de responsabilité stricte qui donne ouverture à la défense des précautions nécessaires ou de diligence raisonnable. Finalement, le tribunal a rejeté le pourvoi et le pourvoi incident et a ordonné la tenue d'un nouveau procès puisque la preuve portant sur la défense de diligence raisonnable était insuffisante.

Le juge Dickson [alors juge puîné] a défini cette défense à la page 1326:

Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. [C'est moi qui souligne.]

Il poursuit en disant à la page 1328:

La preuve de l'acte prohibé entraîne une présomption d'infraction, mais l'accusé peut écarter sa responsabilité en faisant la preuve de sa diligence raisonnable.

Enfin, le savant juge a commencé à définir les critères de preuve respectifs à la page 1325:

Alors que la poursuite doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, le défendeur doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, la défense de diligence raisonnable.

Il me semble que le fondement de la cause de la défenderesse consiste à affirmer que le fardeau de preuve repose entièrement sur la demanderesse qui doit prouver qu'elle-même ou sa mère a importé les bijoux au Canada légalement, et qu'il suffit que la poursuite allègue dans ses actes de procédure la

pleading is sufficient to discharge the evidential burden of proof of unlawful importation.

The question that arises with respect to section 18 of the *Customs Act* is simply this: On whom did the duty lie to make a written report or due entry thereunder with respect to the seized and forfeited items of jewellery?

The evidence is incontrovertible that the plaintiff's mother had with her and was wearing the gold bracelet and gold necklet at the time of her arrival in Canada on June 6, 1981. It follows that any duty to make written report or due entry with respect to these items of jewellery lay upon the mother. I accept the plaintiff's evidence that her mother was delivered to the arrival area at the airport in a wheelchair, after having been separately interviewed by a customs official and passed through customs. I also accept the evidence of the plaintiff that her mother had a slight understanding of spoken English but was totally unable to converse in that language. The plaintiff was left with the distinct impression that her mother had been regularly passed through customs and was entitled in consequence to some benefit of presumption that everything had been done rightly and according to rule.

The evidence also establishes that the plaintiff duly completed the casual import entry form itemizing her personal effects and jewellery when she arrived in Canada on October 20, 1980. The plaintiff declared that the particulars of this entry were true and complete to the best of her knowledge and belief. The plaintiff testified under cross-examination that she did not list the two pieces of subject jewellery on the form because they were not with her at the time. I consider this to be a reasonable explanation and find that the casual import entry form constituted a sufficient report in writing by the plaintiff to customs officials, as required by paragraph 18(b) of the Act. I also find that the plaintiff then and there truly answered all such questions with respect to the articles mentioned in the form as were required of her and that she made due entry thereof in accordance with paragraph 18(c). Consequently, I am satisfied on the evidence that there was no failure on the part

violation de dispositions de la loi pour se décharger de son fardeau de prouver l'importation illégale.

La question que l'article 18 de la *Loi sur les douanes* soulève est simplement celle-ci: Qui avait l'obligation d'effectuer un rapport écrit ou une déclaration d'entrée aux termes de cet article au regard des articles de bijouterie saisis et confisqués?

La preuve que la mère de la demanderesse portait le collier et le bracelet en or au moment de son arrivée au Canada le 6 juin 1981 est irréfutable. Il s'ensuit qu'il lui appartenait d'effectuer un rapport écrit ou une déclaration d'entrée au sujet des bijoux. J'accepte le témoignage de la demanderesse que sa mère a été conduite dans la zone d'arrivée de l'aéroport dans un fauteuil roulant après avoir été questionnée séparément par un préposé des douanes et après être passée aux douanes. J'accepte aussi le témoignage de la demanderesse que sa mère comprenait peu l'anglais oral et était tout à fait incapable de s'exprimer dans cette langue. La demanderesse a eu le net sentiment que sa mère était passée aux douanes régulièrement et peut donc bénéficier d'une certaine présomption que toutes les formalités avaient été observées selon les règles.

La preuve établit également que la demanderesse a dûment complété la formule de déclaration d'importation occasionnelle pour identifier ses effets et bijoux personnels lors de son arrivée au Canada le 20 octobre 1980. La demanderesse a alors déclaré que les renseignements étaient exacts et complets au meilleur de sa connaissance. La demanderesse a déclaré en contre-interrogatoire qu'elle n'avait pas mentionné les deux articles de bijouterie sur la formule puisqu'elle ne les avait pas à cette époque. J'estime qu'il s'agit là d'une explication raisonnable et que la formule de déclaration d'importation occasionnelle que la demanderesse a complétée et remise aux préposés des douanes constituait un rapport écrit suffisant aux termes de l'alinéa 18b) de la Loi. J'estime aussi que la demanderesse a dit la vérité, à cette époque et aujourd'hui, en réponse aux questions relatives aux articles mentionnés sur la formule comme elle devait le faire et qu'elle a dûment complété la déclaration conformément à l'alinéa 18c). Par conséquent, je suis convaincu d'après la preuve que la

of the plaintiff herself to comply with the requirements of section 18 of the *Customs Act*.

What of the defence allegation that the mother committed the offence of failing to make written report or due entry of the subject goods, thereby triggering the application of subsection 180(1) of the Act? Subsection 180(1) employs the words "the" and "such" in reference to the person in charge or custody of "any article mentioned in paragraph 18(b)" as being the one required to make a report in writing or due entry in respect thereof. Failure to do so makes the particular article liable to be seized and forfeited from the person who committed the proscribed act and none other. Must the sins of omission of the mother, if any, necessarily be visited upon the daughter by virtue of subsection 180(1) of the Act? I think not. To hold that the section reaches out to include a person, like the plaintiff, into whose hands the goods have subsequently passed, without proof of the commission of any offence under the Act by that person, would be to ignore the plain and literal meaning of the words of the statute in context of its scheme. Moreover, the interpretation sought by the Crown would negate any presumption of innocence within the principle of *R. v. Shelley, supra*.

In my opinion, the defendant had the burden of proving beyond reasonable doubt that the plaintiff's mother had committed the offence of failing to make written report or due entry in respect of the seized goods within the meaning of section 18 of the *Customs Act*. The defendant failed to adduce any evidence of the commission of an offence by the mother, measured by whatever standard. Instead, the defendant chose to rely on the reverse onus provisions of section 248 as raising a presumption of guilt from the mere fact that the plaintiff was unable to produce evidence of the making of a written report or due entry in respect of the goods by her mother. In my view, this imposes an impossible burden of proof on the plaintiff and is tantamount to a presumption of guilt by inference, contrary to the principle of *R. v. Shelley, supra*. Furthermore, to paraphrase the words of Mr. Justice Dickson in *Sault Ste. Marie*, it would clearly violate "the principle that punishment should in general not be inflicted on those without fault".

demanderesse elle-même s'est conformée aux exigences de l'article 18 de la *Loi sur les douanes*.

Qu'en est-il de l'allégation contenue dans la défense selon laquelle la mère a commis une infraction en omettant de faire un rapport écrit ou une déclaration d'entrée au sujet des effets, rendant ainsi le paragraphe 180(1) de la Loi applicable. Le paragraphe 180(1) emploie les mots «la» et «ladite» pour désigner la personne qui a la charge ou la garde de «quelque article mentionné à l'alinéa 18b)» comme étant celle qui doit faire un rapport écrit ou une déclaration d'entrée au sujet de ces articles. Le défaut de se conformer à cette obligation permet de saisir et de confisquer l'article entre les mains de la personne qui a commis l'acte interdit et de nulle autre. La fille doit-elle être punie en vertu du paragraphe 180(1) de la Loi des péchés par omission commis par sa mère, le cas échéant? Je ne le crois pas. Affirmer que la portée de cet article vise une personne, comme la demanderesse, qui se retrouve finalement en possession des effets, sans preuve qu'elle a commis une infraction à la Loi, c'est faire fi du sens ordinaire et littéral des termes de la Loi dans son contexte. De plus, l'interprétation recherchée par la poursuite nierait toute présomption d'innocence selon le principe dégagé de l'arrêt *R. c. Shelley*, précité.

À mon avis, la défenderesse avait le fardeau d'établir hors de tout doute raisonnable que la mère de la demanderesse avait commis une infraction en omettant de faire un rapport écrit ou une déclaration d'entrée au sujet des effets saisis au sens de l'article 18 de la *Loi sur les douanes*. La défenderesse n'a pas réussi à établir la preuve que la mère avait commis une infraction, sans égard au critère de preuve applicable. La défenderesse a plutôt choisi de faire valoir les dispositions de l'article 248 qui inversent le fardeau de preuve pour faire peser une présomption de culpabilité sur la demanderesse qui était incapable de prouver que sa mère avait fait un rapport écrit ou une déclaration d'entrée au sujet des biens. À mon avis, ceci impose à la demanderesse un fardeau de preuve insurmontable et constitue une présomption de culpabilité par inférence, contrairement au principe dégagé de l'arrêt *R. c. Shelley*. De plus, pour paraphraser les mots du juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, cela violerait clairement «le principe qu'on répugne généralement à punir celui qui est innocent».

I must now consider the two remaining submissions of the defendant.

The first is the allegation that the unlawful importation or entering inwards of the goods by the plaintiff or her mother renders them liable to seizure under sections 185 and 187 of the *Customs Act*. Sections 185 and 187 read:

185. If any goods are unlawfully imported on the person or as baggage, or among the baggage of any one arriving in Canada, on foot or otherwise, such goods shall be seized and forfeited.

187. If any goods entered or attempted to be passed through the customs are found that do not correspond with the goods described in the invoice or entry, such goods may be seized and forfeited.

I believe the uncontradicted evidence of the plaintiff that she was not an importer of the goods in question and did not cause them to be entered or passed through customs. Her evidence also satisfies me as to why the seized goods did not correspond with her casual entry import form. As for the mother, I see no evidence importing the offences of unlawful importation on her part. In my opinion, the gravamen of the offence was not established with the result that sections 185 and 187 of the *Customs Act* do not avail to support the seizure and forfeiture.

Finally, the defendant pleads and relies on section 205 of the Act. It seems to me that this section automatically falls to the ground once the Crown elected to abandon the allegation of smuggling. Even if that is not the case, it is my view that section 205 creates a *mens rea* offence requiring the laying of a charge against the person accused of its violation and thus has no application to the circumstances of the present case.

In the result, I am of the opinion that the defendant's failure to lead evidence to establish the commission of an offence under any of the sections of the *Customs Act* pleaded and relied on, must be seen as being fatal to the seizure and forfeiture of the subject goods. In any event, I consider that the weight of evidence is amply sufficient to establish that there was unintentional importation and subsequent innocent possession of the subject goods by the plaintiff within the meaning of the defence of reasonable care or due diligence as enunciated by the Supreme Court of Canada in the case of *The*

Je dois maintenant examiner les deux dernières allégations de la défenderesse.

Selon la première, l'importation ou la déclaration d'entrée illégale des effets par la demanderesse ou sa mère rend les effets saisissables en vertu des articles 185 et 187 de la *Loi sur les douanes*. Les articles 185 et 187 se lisent ainsi:

185. Si des effets sont illégalement importés sur la personne ou comme bagage, ou parmi le bagage de quelqu'un qui arrive au Canada, à pied ou autrement, ces effets sont saisis et confisqués.

187. S'il est découvert des effets déclarés ou que l'on tente de faire passer par la douane qui ne correspondent pas aux effets décrits dans la facture ou dans la déclaration, ces effets peuvent être saisis et confisqués.

J'accorde foi au témoignage non contredit de la demanderesse qu'elle n'a pas importé les effets visés ni tenté de les faire passer par la douane. Sa preuve des raisons pour lesquelles les effets saisis ne correspondaient pas à la formule de déclaration d'importation occasionnelle me convainc également. En ce qui concerne la mère, aucune preuve n'indique qu'elle s'est livrée à de l'importation illégale. À mon avis, la matière de l'infraction n'a pas été prouvée et les articles 185 et 187 ne peuvent donc être invoqués à l'appui de la saisie et de la confiscation.

Enfin, la défenderesse invoque l'article 205 de la Loi. Il me semble que cet article tombe automatiquement dès que la poursuite se désiste de l'allégation de contrebande. Même si ça n'est pas le cas, j'estime que l'article 205 crée une infraction qui exige la preuve de la *mens rea* et le dépôt d'une accusation contre la personne accusée d'y avoir contrevenu; l'article ne s'applique donc pas aux circonstances en l'espèce.

Finalement, j'estime que l'incapacité de la défenderesse d'établir la perpétration d'une infraction en contravention des dispositions invoquées de la *Loi sur les douanes* annule la saisie et la confiscation des effets visés. Quoi qu'il en soit, j'estime que la preuve suffit amplement à établir que l'importation n'était pas intentionnelle et que la possession ultérieure des effets par la demanderesse était de bonne foi au sens de la défense des précautions raisonnables ou de diligence raisonnable exposée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *La Reine c. Sault Ste-Marie*, précité. L'ac-

Queen v. Sault Ste. Marie, supra. The plaintiff therefore succeeds in her action and the defence fails.

Counsel for the plaintiff moved at the conclusion of the trial that the statement of claim be amended to include a claim that the plaintiff be entitled to redeem the forfeited goods upon payment of the sum of \$1,168.40 assessed by the Minister. Counsel for the defendant naturally opposed the amendment sought. After hearing extensive argument from counsel on the point, I granted an amendment by adding a new paragraph (b) in the relief sought portion of the statement of claim after paragraph (a) thereof, to the following effect:

(b) Alternatively, damages in lieu thereof.

Counsel were agreed that any assessment of damages flowing from the defendant's inability to return the seized items of jewellery consequent upon a determination that the defendant was liable to return the same to the plaintiff, would be made the subject of a reference under Rule 500 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663].

For the foregoing reasons, there will be judgment in favour of the plaintiff for the return by the defendant to the plaintiff of the goods described in the statement of claim and for damages in lieu thereof in the event of the defendant's inability or failure to return the said goods. The plaintiff shall be entitled to recover against the defendant her costs of action to be taxed.

tion de la demanderesse est donc accueillie et la défenderesse échoue.

^a L'avocat de la demanderesse a demandé à la fin de l'audience que la déclaration soit modifiée pour que la demanderesse ait le droit de reprendre possession des effets saisis sur paiement de la somme de 1 168,40 \$ évaluée par le ministre. ^b L'avocat de la défenderesse s'y est évidemment opposé. Après avoir entendu les nombreux arguments des avocats à cet égard, j'ai permis qu'une modification soit apportée au redressement demandé dans la déclaration par l'adjonction, à la suite du paragraphe a), d'un paragraphe b) qui se lit ainsi:

b) Subsidiairement, des dommages-intérêts en tenant lieu.

^d Les avocats ont convenu que toute évaluation des dommages-intérêts découlant de l'incapacité de la défenderesse de remettre à la demanderesse les articles de bijouterie saisis à la suite d'une décision en ce sens ferait l'objet d'une référence en application de la Règle 500 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663].

^e Pour les motifs qui précèdent, un jugement sera rendu en faveur de la demanderesse ordonnant à la défenderesse de lui remettre les effets décrits dans la déclaration et ordonnant que des dommages-intérêts soient versés si la défenderesse est incapable ou refuse de remettre les effets. La défenderesse sera tenue de payer à la demanderesse dans la présente action ses frais taxés.

T-186-88

T-186-88

Mava Singh Gill (Applicant) (Respondent)

v.

Arthur Trono, in his capacity as Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service of Canada (Respondent) (Appellant)

T-187-88

Jason Gallant (Applicant) (Respondent)

v.

Arthur Trono, in his capacity as Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service of Canada (Respondent) (Appellant)**INDEXED AS: GILL v. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, PACIFIC REGION, CORRECTIONAL SERVICE)****Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, March 7 and 17, 1988.**

Penitentiaries — Application to stay order quashing decision to transfer two convicts to another maximum security institution — Judge quashing transfer for failure to identify details of alleged extortion schemes, including names of victims — Duty to keep prisoners in safe custody — Common law rule of non-disclosure of identities of police informers paramount federal law — Applies to informers in prison — Judicial notice of "convict code" and high risk of retaliation against informers — Murder convictions and numerous institutional offences grounds to suspect violent reprisals from convicts — Conflicting rights to safety of life and security of person of inmates at Kent weighed against liberty of two convicts.

Practice — Judgments and orders — Stay of execution — Judge quashing transfer of convicts from one penitentiary to another for failure to disclose informers' names and details of allegations — Order under appeal — Deputy Commissioner seeking stay for fear convicts, who have prior murder convictions, causing death or injury to other inmates — Motion granted to obviate risk pending judgment of Appeal Division.

Practice — Parties — Standing — Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Services, applying to stay execution of order quashing decision to transfer inmates — Duty to keep prisoners in safe custody — Apprehension of danger sufficient to accord status to bring application.

This was an application to stay an order quashing a decision to transfer two convicts from Kent Institution to the Saskatchewan Penitentiary pending the disposition of the appeal of that

Mava Singh Gill (requérant) (intimé)

c.

Arthur Trono, en sa qualité de sous-commissaire, Région du Pacifique, Service correctionnel du Canada (intimé) (appelant)

T-187-88

Jason Gallant (requérant) (intimé)

c.

Arthur Trono, en sa qualité de sous-commissaire, Région du Pacifique, Service correctionnel du Canada (intimé) (appelant)**RÉPERTORIÉ: GILL c. CANADA (SOUS-COMMISSAIRE, RÉGION DU PACIFIQUE, SERVICE CORRECTIONNEL)****Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 7 et 17 mars 1988.**

Pénitenciers — Demande en vue de surseoir à une ordonnance annulant la décision de transférer deux prisonniers à un autre établissement à sécurité maximale — Le juge a annulé le transfèrement en raison de la non-divulgaration de renseignements sur les prétendus plans d'extorsion, dont le nom des victimes — Obligation de veiller à la sécurité des prisonniers — La règle de common law relative à la non-divulgaration de l'identité des indicateurs de police est prépondérante en droit fédéral — Cette règle s'applique aux indicateurs en milieu carcéral — Les tribunaux tiennent compte de l'existence d'un «code de la prison» et du risque élevé de représailles à l'égard des indicateurs — Les condamnations pour meurtres et les nombreuses infractions commises en prison constituent des motifs de croire que les prisonniers pourraient se livrer à de violentes représailles — Le droit à la vie et le droit à la sécurité de la personne des détenus de Kent ont été mis en balance avec le droit à la liberté des deux prisonniers.

Pratique — Jugements et ordonnances — Suspension d'instance — Un juge a annulé le transfèrement de prisonniers d'un pénitencier à un autre en raison de la non-divulgaration du nom des indicateurs et de renseignements concernant les allégations — Ordonnance faisant l'objet d'un appel — Le sous-commissaire tente d'obtenir un sursis parce qu'il craint que les prisonniers, qui ont déjà été condamnés pour meurtres, tuent ou blessent d'autres détenus — Requête accueillie pour prévenir le risque jusqu'au jugement de la Division d'appel.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le sous-commissaire du Service correctionnel de la région du Pacifique demande de surseoir à l'exécution d'une ordonnance annulant une décision de transférer des détenus — Obligation de veiller à la sécurité des prisonniers — Les craintes de danger suffisent à donner qualité pour présenter une demande.

Il s'agit d'une demande en vue de surseoir à une ordonnance annulant la décision de transférer deux prisonniers de l'établissement Kent au pénitencier de la Saskatchewan jusqu'à ce qu'il

order. The Warden of Kent Institution had received information from six inmates that these convicts were extorting money from other inmates and converting that money into drugs. The information was obtained under an assurance that the informers' identities would be kept confidential. The decision to transfer the convicts was set aside on the ground that they were perhaps "expected to fight six shadows". (The Warden had refused to give details of the extortion schemes, which could possibly identify the informers, thus endangering their lives.) The two convicts have murdered a total of seven people, both outside and inside prison. Each has numerous convictions for institutional offences.

Held, the application should be allowed.

The Deputy Commissioner had standing to apply for a stay of the previous orders. It is a gaoler's duty to keep a prisoner in safe custody. Apprehension of risk or danger to the safety of prisoners was sufficient to accord the Deputy Commissioner status in these proceedings. It would have been counter-productive for the informers to bring such an application in their own names as that would identify the inmates at risk.

The secrecy rule regarding police informers' identity, articulated in *Bisaillon v. Keable*, applies to informers in prison. The rule of non-disclosure is paramount federal law, even though it is federal common law. The Deputy Commissioner and the Warden of Kent Institution were bound to enforce the secrecy rule. Although the *Bisaillon* case was heard before the Charter came into force, the decision would be the same today. The reason for the secrecy rule is the fear of retaliation. The Courts take judicial notice of the "convict code" which makes it an offence to seek protection from, or co-operate with the prison administration, and the high risk of retaliation against the identified informers.

In light of the common law rule of secrecy of the identity of informers, the well-known "convict code", and the duty to keep prisoners in safe custody, only the most cogent and compelling evidence should ever persuade the Court that a deputy commissioner or warden was taking an alarmist, frivolous or careless view of the risks. There was no evidence that such was the case here. That the two convicts had convictions for murder demonstrated that they could not be trusted to behave peaceably towards the informers. In any event, the burdens of proof and persuasion were not on the Deputy Commissioner. Whether the allegations were true or false did not affect the risk of retaliation against the informers. Indeed, if they were false—the possibility underlying the order to quash the decision to transfer—the two convicts would have been more aggrieved than if they were true. The Court gave credence to the high probability of risk asserted by the Deputy Commissioner. If the order is stayed until the Appeal Division makes its judgment, the risk will be postponed or even obviated, and the Warden will have time to make protective arrangements.

soit statué sur l'appel formé contre cette ordonnance. Le directeur de l'établissement Kent avait appris de six détenus que lesdits prisonniers extorquaient des fonds aux autres détenus et les convertissaient en stupéfiants. Ces renseignements ont été fournis à la condition qu'on tairait l'identité des indicateurs. La décision de transférer les prisonniers a été annulée parce que l'on attendait peut-être d'eux qu'ils «luttent contre six fantômes». (Le directeur avait refusé de donner des détails au sujet des plans d'extorsion, car cela aurait peut-être pu permettre d'identifier les indicateurs et mettant ainsi leur vie en danger.) Les deux prisonniers ont tué en tout sept personnes, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de la prison. Chacun d'eux a été reconnu coupable de nombreuses infractions commises dans un établissement de détention.

Jugement: la demande est accueillie.

Le sous-commissaire avait qualité pour demander de surseoir aux ordonnances prononcées antérieurement. Le gardien de prison a le devoir d'assurer la sécurité des prisonniers. Les craintes relatives à l'existence de risques ou de dangers pour la sécurité des prisonniers suffisaient pour donner au sous-commissaire pleine qualité juridique en l'espèce. Il aurait été illogique que les indicateurs présentent une telle requête en leurs propres noms, car cela aurait divulgué l'identité des détenus en danger.

Le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police, formulé dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, s'applique aux indicateurs en milieu carcéral. Le principe de la non-divulgateion est prépondérant en droit fédéral, bien qu'il s'agisse de *common law* fédérale. Le sous-commissaire et le directeur de l'établissement Kent étaient tenus d'appliquer le principe du secret. Quoique l'affaire *Bisaillon* ait été entendue avant l'entrée en vigueur de la Charte, la décision serait la même aujourd'hui. La raison qui justifie la règle du secret est la crainte des représailles. Les tribunaux tiennent d'office compte du «code de la prison», suivant lequel il est interdit de chercher à obtenir la protection des autorisés carcérales ou de coopérer avec elles, et du risque élevé de représailles pour les indicateurs dont l'identité serait connue.

Vu la règle de *common law* sur la non-divulgateion de l'identité des indicateurs, vu l'existence du célèbre «code de la prison» et vu l'obligation de veiller à la sécurité des prisonniers, seules des preuves absolument irréfutables devraient pouvoir amener la Cour à conclure qu'un sous-commissaire ou un directeur de prison manifeste, dans l'appréciation des risques, une attitude alarmiste, frivole ou insouciance. Aucune preuve répondant à ce critère n'a été produite en l'espèce. Le fait que les deux prisonniers avaient déjà été reconnus coupables de meurtres montrait bien qu'on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'ils adoptent un comportement pacifique à l'égard des indicateurs. De toute façon, ce n'était pas le sous-commissaire qui avait le fardeau de la preuve. Que les allégations fussent fondées ou non, cela n'influaient pas sur le risque de représailles à l'égard des indicateurs. En effet, si elles n'étaient pas fondées—cette possibilité sous-tend l'ordonnance annulant la décision de transférer les deux prisonniers—ceux-ci en auraient été encore plus affligés que si les allégations avaient été fondées. La cour a ajouté foi à la forte probabilité de risque dont fait état le sous-commissaire. S'il est sursis à l'ordonnance jusqu'à ce que la Division d'appel rende son jugement, le risque sera retardé, voire éliminé, et le directeur de la prison aura le temps de prendre des dispositions de nature préventive.

The Court had to weigh the conflicting rights to safety of life and security of the person of inmates at Kent Institution, against the liberty of the two convicts incarcerated at the Saskatchewan Penitentiary. To have to endure the time for the appeal process within the already restricted liberty of one high security institution instead of another, pales to insignificance when compared with the high probability of menace to the lives or security of the persons who expect and fear violent reprisal in Kent Institution. The ancient right to be kept in safe custody is really the right to life and security of the person, even if liberty be drastically diminished.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341A (as added by SOR/79-57, s. 8), 1909.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bisaillon v. Keable, [1983] 2 S.C.R. 60.

DISTINGUISHED:

Communications Workers of Canada v. Bell Canada, [1976] 1 F.C. 282; (1975), 64 D.L.R. (3d) 171 (T.D.); *Rose et al. v. International Brotherhood of Electrical Workers* (1985), 7 C.P.R. (3d) 141 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

Bruce H. Ralston for applicant (respondent) Gill.

J. P. Benning for applicant (respondent) Gallant.

F. D. Banning for respondent (appellant).

SOLICITORS:

B. H. Ralston, Vancouver, for applicant (respondent) Gill.

J. P. Benning, Legal Services Society, Prison Legal Services, Abbotsford, British Columbia, for applicant (respondent) Gallant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: Arthur Trono, in his official capacity is styled "appellant" by his solicitors, because he is such in proceedings in the Appeal

La Cour devait mettre en balance, d'une part, le droit à la vie et le droit à la sécurité de la personne des détenus de l'établissement Kent et, d'autre part, le droit à la liberté des deux prisonniers incarcérés au pénitencier de la Saskatchewan. L'obligation d'attendre le dénouement de l'appel en subissant dans un établissement à sécurité maximale plutôt que dans un autre une restriction de liberté de toute façon inévitable, semble relativement insignifiante lorsqu'on la compare à la très probable menace à la vie ou à la sécurité des personnes qui s'attendent à une violente vengeance à l'établissement Kent et la craignent. Le droit d'être détenu en toute sécurité, droit dont l'origine est ancienne, consiste dans le droit à la vie et à la sécurité de sa personne, même lorsque la liberté est radicalement restreinte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341A (ajoutée par DORS/79-57, art. 8), 1909.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Bisaillon c. Keable, [1983] 2 R.C.S. 60.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Travailleurs en communications du Canada c. Bell Canada, [1976] 1 C.F. 282; (1975) 64 D.L.R. (3d) 171 (1^{re} inst.); *Rose et autres c. Fraternité internationale des ouvriers en électricité* (1985), 7 C.P.R. (3d) 141 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Bruce H. Ralston pour le requérant (intimé) Gill.

J. P. Benning pour le requérant (intimé) Gallant.

F. D. Banning pour l'intimé (appellant).

PROCUREURS:

B. H. Ralston, Vancouver, pour le requérant (intimé) Gill.

J. P. Benning, Legal Services Society, Prison Legal Services, Abbotsford (Colombie-Britannique), pour le requérant (intimé) Gallant.

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

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

LE JUGE MULDOON: Arthur Trono, en sa qualité officielle, est désigné «appelant» par ses procureurs parce que dans une instance dont est saisie la

Division of this Court in which he appeals to reverse the orders made and pronounced on March 2, 1988, in the Trial Division, by the Honourable Mr. Justice Dubé [T-187-88, not yet reported]. By means of those orders, Dubé J. quashed the decisions of the said respondent (appellant) to transfer the two applicants (respondents) from Kent Institution to the Saskatchewan Penitentiary.

The affidavit of Pieter H. DeVink, Warden of Kent Institution, filed February 18, 1988, reveals:

2. That based on information given to me in confidence by inmates of Kent Institution, I verily believe that Jason Gallant and Mava Singh Gill have been involved in a scheme to extort money from inmates and convert that money into drugs which were imported into Kent Institution.

3. The information leading me to this conclusion was exclusively obtained by informants under an assurance that their identity would be kept confidential.

4. The information upon which I base my opinion consists of confidential statements taken from six informants. [Certain information follows.] In my opinion, to provide the name of the victims, the amounts of money extorted, the threats used or the machinery employed to collect the money would likely lead to the identity of the victim becoming known.

5. One of the informants was a member of . . . [Here follows more information.] In my opinion, to reveal the particulars of this scheme would lead to the knowledge that one of the small groups of persons involved was the informant and thus endanger the informant's anonymity [sic].

6. The sixth statement was taken from an informant who is not an inmate, but who is a relative of an inmate who had been threatened by Mava Singh Gill and Jason Gallant . . . [Here follows more cogent information.] In my opinion, giving further particulars of the amount extorted, the services extorted, or the person involved would lead to an increased likelihood that the identity of the informant would become known.

7. I am of the opinion that if the identity of any of the informants becomes known, they will be in danger of death or serious bodily injury by other members of the inmate population.

8. I provided Jason Gallant and Mava Singh Gill with such particulars of these incidents as in my opinion could be safely released to them, and invited written representations regarding their proposed transfer to a high maximum security facility in Saskatchewan. I received written representations from both Jason Gallant and Mava Singh Gill. I read and took those representations into consideration before confirming my recommendation for the transfer of Jason Gallant and Mava Singh Gill to the high maximum facility in Saskatchewan.

Mr. Justice Dubé quashed the decision to transfer the prisoners, noting [at page 6] that the prisoners were perhaps "expected to fight six shadows".

Division d'appel de cette Cour, il cherche à ce titre à faire infirmer les ordonnances prononcées le 2 mars 1988 par le juge Dubé, de la Division de première instance [T-187-88, encore inédites]. Ont été annulées par ces ordonnances les décisions dudit intimé (appelant) concernant le transfèrement des deux requérants (intimés) de l'établissement Kent au pénitencier de la Saskatchewan.

Voici les faits exposés dans l'affidavit produit le 18 février 1988 par Pieter H. DeVink, directeur de l'établissement Kent:

[TRADUCTION] 2. D'après les renseignements confidentiels que m'ont donnés des détenus de l'établissement Kent, je crois sincèrement que Jason Gallant et Mava Singh Gill ont participé à un plan visant à extorquer des fonds aux détenus et à les convertir en stupéfiants destinés à être introduits dans l'établissement.

3. Tous les renseignements menant à cette conclusion ont été fournis par des indicateurs à qui l'on avait promis de taire leur identité.

4. Les renseignements sur lesquels je me fonde consistent dans des déclarations confidentielles faites par six indicateurs. [Suivent certains renseignements.] À mon avis, le fait de divulguer le nom des victimes, les sommes d'argent extorquées, les menaces employées ou la procédure suivie pour obtenir l'argent entraînerait probablement l'identification de la victime.

5. L'un des indicateurs appartenait à [. . .] [Suivent d'autres renseignements]. À mon avis, le fait de divulguer les détails de ce plan indiquerait que l'un des petits groupes de personnes impliquées était l'indicateur, et menacerait ainsi son anonymat [sic].

6. La sixième déclaration provenait d'un indicateur qui n'est pas un détenu, mais un parent d'un détenu menacé par Mava Singh Gill et Jason Gallant . . . [Suivent des renseignements plus pertinents.] À mon avis, préciser davantage les sommes et services extorqués ou l'identité de la personne impliquée accroîtrait le risque que l'identité de l'indicateur soit divulguée.

7. À mon avis, les indicateurs risqueraient d'être tués ou gravement blessés par d'autres détenus si l'identité de l'un d'entre eux était divulguée.

8. J'ai donné à Jason Gallant et Mava Singh Gill les détails relatifs à ces incidents qui, à mon avis, pouvaient leur être donnés sans danger, et je les ai invités à soumettre par écrit leurs commentaires au sujet de leur transfèrement projeté à un établissement à sécurité maximale supérieure. J'ai reçu des commentaires écrits tant de Jason Gallant que de Mava Singh Gill. Je les ai lus et en ai tenu compte avant de confirmer ma recommandation de transfèrement de Jason Gallant et de Mava Singh Gill vers un établissement à sécurité maximale supérieure, en Saskatchewan.

Le juge Dubé a annulé la décision de transfèrement des prisonniers, en faisant valoir [à la page 6] que l'on attendait peut-être d'eux qu'ils «luttent contre six fantômes».

The appellant filed no affidavit in the present proceedings, in which he seeks an order pursuant to Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] 341A [as added by SOR/79-57, s. 8] and 1909, to stay Mr. Justice Dubé's order, pending the Appeal Division's disposition of the appellant's appeal. His counsel did tender, however, a memorandum of argument. Counsel also relied on the affidavits already filed in the proceedings before Dubé J.

The appellant, apparently sensing some doubt about his standing to apply for a stay of the previous orders of the Court, expresses the following justification in paragraph 3 of the memorandum of argument.

3. The grounds upon which this application is based are somewhat unusual in that the Correctional Service of Canada per se has no interests at stake in the appeal. Aside from some administrative inconvenience and expense to the taxpayer in retransferring the applicants from Saskatchewan to Kent Institution and possibly back, the Correctional Service of Canada does not stand to be prejudiced by the execution of the Order pending appeal. This application is brought by the Correctional Service of Canada on behalf of members of the population of Kent Institution who are under its charge and who may suffer irreparable harm of the most extreme order should the Learned Chambers Judge's Order be implemented and subsequently be found incorrect.

In fact and in law the appellant's status is utterly secure. From time immemorial the duty of every constable, gaoler, or warder into whose care the custody of any prisoner or other person is committed, has been to keep that prisoner in safe custody. Indeed, the highest and most trenchant expression of that duty exacts that the constable, gaoler or other warder must risk his or her own life and limb to ensure the safety of the person kept in custody. That safety must be maintained against mobs outside the prison walls as well as against the dangers of conditions of work and the dangers presented by the prisoner's fellow inmates, within the walls. It may also be noted that negligent or wilful dereliction of such duty is actionable, although this is not the occasion for discussion of either liability or quantum of compensation in that regard.

Apprehension of risk or danger to the safety of prisoners (of which the warder is the best judge) is sufficient to accord the appellant ample status in

L'appelant n'a produit aucun affidavit dans la présente instance, où il cherche à faire prononcer une ordonnance, en conformité avec les Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] 341A [ajoutée par DORS/79-57, art. 8] et 1909, suspendant l'exécution de l'ordonnance du juge Dubé jusqu'à ce que la Division d'appel statue sur l'appel. Son procureur a cependant produit un exposé des points d'arguments, et s'est fondé sur les affidavits déjà produits dans l'instance dont était saisi le juge Dubé.

L'appelant, qui apparemment a quelques doutes au sujet de la possibilité pour lui de demander la suspension des ordonnances rendues par la Cour, fournit la justification suivante dans le paragraphe 3 de son exposé des points d'arguments:

[TRADUCTION] 3. La présente demande est fondée sur des motifs assez inhabituels. En effet, le Service correctionnel n'a aucun intérêt propre en jeu dans cet appel. Mis à part les quelques ennuis administratifs et les frais pour les contribuables qu'implique le transfèrement des requérants de la Saskatchewan à l'établissement Kent et la possibilité d'un nouveau transfèrement dans l'autre sens, le Service correctionnel ne risque pas de subir un préjudice si l'ordonnance est exécutée avant la décision sur l'appel. Le Service correctionnel présente la demande au nom des détenus de l'établissement Kent, dont il a la responsabilité et qui risquent de subir un préjudice irréparable et d'une extrême gravité dans le cas où l'ordonnance du juge serait exécutée et ensuite jugée mal fondée.

Tant en fait qu'en droit, l'appelant a incontestablement qualité pour présenter sa demande. De temps immémorial, tous les constables et gardiens de prison à qui est confiée la garde d'un prisonnier ou d'une autre personne ont eu le devoir d'assurer sa sécurité. Et même, dans sa formulation la plus incisive et extrême, ce devoir impose au constable ou gardien de prison de risquer sa propre vie et sa propre sécurité pour veiller à la sécurité des personnes dont il a la garde. Il doit les protéger contre les malfaiteurs se trouvant à l'extérieur de la prison, contre les risques liés aux conditions de travail et aussi contre les risques que leur font courir les autres détenus de la prison. Il peut être noté que le manquement à ce devoir—volontaire ou dû à la négligence—peut donner lieu à des poursuites, bien qu'il ne convienne cependant pas d'étudier ici les questions de la responsabilité ou du montant de l'indemnisation en cette matière.

Les craintes relatives à l'existence de risques ou de dangers pour la sécurité des prisonniers (le gardien de prison est le meilleur juge à cet égard)

these proceedings. The Court will not gainsay the Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service of Canada in his judgment of his role in what he perceives as an emergent situation, at least in so far as his status to bring this application on behalf of inmates under his charge, is concerned. In the alternative, it would be highly counter-productive for any such inmate or inmates to bring such an application in their own names, for the danger apprehended by the Deputy Commissioner is precisely that of identifying the inmates whom he perceives to be at risk.

It would be difficult to imagine a stronger statement of the real nature and scope at common law of the secrecy rule regarding police informers' identity than that which was articulated by Mr. Justice Beetz for the Supreme Court of Canada in *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, beginning at page 88 and following. That nature and scope, the fundamental reason for the rule and its hardness of emplacement are neither displaced nor diluted by its application to and in the present situation of a prison community. Indeed, to the extent that the nature of a prison community differs from that of the civilian community at large, to that extent is the rule of more urgent import for informants in prisons.

Although all of reasoning of Beetz J. is lucidly instructive, and ought to be read in full, it is too extensive to recite here. Counsel for the respondents acknowledged the expression of the rule, they seemed not to appreciate one of its important operative effects. Here are some passages drawn from the text of that *Bisaillon* case [at pages 94, 95-96 and 102]:

The exclusionary rule was not recognized in the interests of police informers, but it in fact protects each of them.

The secrecy rule regarding police informers has chiefly taken the form of rules of evidence in criminal and civil proceedings, but it can be said that the rule gives rise to rules of another kind, which impose duties on a peace officer. If the law prohibits a peace officer from disclosing an informer's identity in judicial proceedings based on the public interest which it considers to be superior to that of the administration of justice by the Court, *a fortiori* it does place on him a duty to maintain confidentiality outside of any judicial proceedings, when the administration of justice by the courts is not in issue. I would accordingly have no difficulty in finding, although I know of no precedent on the point, that a peace officer who for example

suffisent pour donner à l'appelant pleine qualité juridique en l'espèce. La Cour n'a pas l'intention de contester l'appréciation par le sous-commissaire, région du Pacifique, Service correctionnel du Canada, de son rôle dans une situation qu'il juge critique, du moins en ce qui a trait à sa qualité pour présenter la demande au nom des détenus dont il a la responsabilité. Par ailleurs, il serait illogique que l'un quelconque des détenus présente une telle requête en son propre nom, car le risque perçu par le sous-commissaire consiste justement dans la divulgation de l'identité des détenus qui selon lui sont en danger.

On aurait du mal à trouver un meilleur exposé de la nature véritable et de la portée en *common law* du principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police, que celui du juge Beetz, de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, page 88 et suivantes. Cette nature et cette portée, ainsi que le principal fondement du principe et la pertinence qu'il a conservée, ne sont ni atténués ni modifiés lorsqu'il s'agit de l'appliquer, comme en l'espèce, à des prisonniers. Et même, dans la mesure où la population carcérale revêt un caractère tout à fait particulier, le principe prend une importance encore plus grande à l'égard des indicateurs détenus dans les prisons.

Le raisonnement du juge Beetz est extrêmement lucide et instructif et il y aurait lieu de le lire dans son intégralité, mais il est trop long pour être reproduit ici en entier. Les procureurs des intimés ont acquiescé à la formulation de la règle, mais ont semblé ne pas en saisir l'un des aspects pratiques importants. Voici certains passages tirés de l'arrêt *Bisaillon* [aux pages 94, 95, 96 et 102]:

Ce n'est pas dans l'intérêt des indicateurs de police que la règle d'exclusion a été reconnue mais elle protège effectivement chacun d'eux.

Le principe du secret relatif aux indicateurs de police s'est principalement manifesté par des règles de preuve en matière criminelle et en matière civile mais il y a lieu de croire que le principe est générateur de règles d'une autre nature, qui imposent des devoirs à l'agent de la paix. Si la loi interdit au policier de révéler l'identité de l'indicateur dans des procédures judiciaires au nom d'un intérêt public qu'elle considère supérieur à celui de l'administration de la justice par la cour, *a fortiori* lui fait-elle un devoir de garder la confiance en dehors de toutes procédures judiciaires, lorsque l'intérêt de la justice ne le commande pas. Aussi j'éprouverais peu de difficulté à tenir, quoique je ne connaisse pas de précédent sur la question, qu'un

gave the media a list of his informers would be liable to severe disciplinary action and could be made to pay damages. The question might even arise whether such a peace officer was not, depending on the circumstances, committing the indictable offence of obstructing justice under s. 127(2) of the *Criminal Code*.

The law itself decided that it is always contrary to the public interest for a peace officer to be required to disclose the identity of a police informer, and that this aspect of the public interest must always take precedence over the need to do more complete justice, subject to a single exception in criminal law. [i.e. if upon the trial of a defendant for a criminal offence disclosure of the identity of the informer could help to show that the defendant was innocent of the offence—in that case only, the balance falls upon the side of disclosure: cited by Martland J. in the *Health Records* case [*Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario et al.)*, [1981] 2 S.C.R. 494, at page 533.]

Perhaps, for the case at bar, the most pertinent of Mr. Justice Beetz' passages in *Bisaillon* is this [at pages 105-106]:

The common law did not give a peace officer this right simply because it would be useful to him, but because it concluded empirically that the right was necessary. It is certainly not possible to go so far as to say that, without this right, a peace officer would be entirely powerless and the criminal laws would be totally ineffective. However, the inability of the one to act and the ineffectiveness of the other would reach a point where they could no longer be tolerable. This is what Lord Simon of Glaisdale is referring to when he writes in *N.S.P.C.C.*, at p. 232:

Another facet is effective policing. But the police can function effectively only if they receive a flow of intelligence about planned crime or its perpetrators. Such intelligence will not be forthcoming unless informants are assured that their identity will not be divulged . . .

Haines J. of the Supreme Court of Ontario also properly recognized this in *R. v. Lalonde* (1971), 15 C.R.N.S. 1, at p. 13:

Over and above all of this is the recognition that without our citizens giving information to the police the investigation of a crime would be seriously impaired or even defeated. Without witnesses our courts could not function. Those who know of material facts should be able to disclose them to the police with the assurance that they will be treated in confidence. In an aggressive community fear of retaliation can be very real.

In the next and last quotation [at page 108] from the *Bisaillon* case, Beetz J. leaves no doubt that the rule of non-disclosure is paramount federal law, even although it is federal common law.

agent de la paix qui remettrait par exemple à des média d'information une liste de ses indicateurs se rendrait passible de mesures disciplinaires sévères et s'exposerait à des condamnations à des dommages-intérêts. Il y aurait même lieu de se demander si ce policier ne commettrait pas alors, selon les circonstances, l'acte criminel d'entrave à la justice prévu à l'art. 127(2) du *Code criminel*.

Le droit lui-même avait jugé qu'il est toujours contraire à l'intérêt public qu'un agent de la paix soit contraint de divulguer l'identité d'un indicateur de police et que cet aspect de l'intérêt public doit toujours l'emporter sur la nécessité de rendre une meilleure justice, sous réserve d'une seule exception en droit criminel. [Soit lorsque, au cours d'un procès relatif à une infraction criminelle, l'identification de l'indicateur pourrait contribuer à démontrer l'innocence de l'accusé; dans ce seul cas, la prépondérance des inconvénients milite en faveur de la divulgation: cité par le juge Martland dans l'arrêt *Health Records* [*Solliciteur général du Canada et autre c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario) et autre*], [1981] 2 R.C.S. 494, à la page 533.]

Les passages les plus pertinents de l'opinion du juge Beetz, en ce qui a trait à la présente affaire, sont sans doute ceux-ci [aux pages 105-106]:

La *common law* n'a pas conféré cette faculté à l'agent de la paix parce qu'elle pouvait lui être simplement utile, mais parce qu'elle a jugé, dans son empirisme, que la faculté lui est nécessaire. Sans doute ne peut-on pas aller jusqu'à dire que, sans cette faculté, l'agent de la paix serait réduit à l'impuissance complète et que les lois criminelles seraient totalement inefficaces. Mais l'impuissance de l'un et l'inefficacité des autres atteindraient un point où elles ne seraient plus tolérables. C'est ce à quoi réfère lord Simon of Glaisdale lorsqu'il écrit dans l'affaire *N.S.P.C.C.* à la p. 232:

[TRADUCTION] Un autre aspect est un service de police efficace. Mais la police ne peut fonctionner de manière efficace que si elle reçoit continuellement des renseignements sur les crimes projetés ou sur les personnes qui vont les perpétrer. Ces renseignements ne viendront pas si les informateurs n'ont pas l'assurance de la non-divulgation de leur identité . . .

C'est également ce que le juge Haines de la Cour suprême de l'Ontario reconnaît à juste titre dans *R. v. Lalonde* (1971), 15 C.R.N.S. 1, à la p. 13:

[TRADUCTION] Il y a de plus la reconnaissance du fait que si les citoyens ne donnaient pas de renseignements à la police, la recherche des crimes s'en trouverait gravement entravée et même rendue impossible. Sans témoins, les cours ne pourraient fonctionner. Ceux qui connaissent les faits essentiels devraient pouvoir les révéler à la police en étant assurés qu'on en respectera le caractère confidentiel. Dans une société agressive, la crainte de représailles peut être fondée.

Dans un dernier extrait de l'arrêt *Bisaillon* [à la page 108], le juge Beetz ne laisse subsister aucun doute quant à la primauté de la règle du secret en droit fédéral, bien qu'elle relève de la *common law* fédérale:

It is true that the federal Parliament has not given legislative form to the secrecy rule regarding police informers' identity. Section 41 of the *Federal Court Act*, in force at the relevant time, in my view, has no bearing on this rule. To the best of my recollection, I recall no case where the non-legislative "federal law" has been given paramountcy over provincial laws. However, I do not see why the federal Parliament is under an obligation to codify legal rules if it wishes to ensure that they have paramountcy over provincial laws, at least when some of those legal rules fall under its exclusive jurisdiction, as for example do rules of evidence in criminal proceedings.

Beetz J. wrote the above passage within his explanation of the rule's necessary and paramount operation in civil proceedings and in proceedings undertaken wholly pursuant to provincial laws. Clearly, the Deputy Commissioner, Pacific Region, Correctional Service of Canada is obliged to respect and enforce the secrecy rule, as is the warden of the Kent Institution.

The *Bisaillon* case was heard by the Supreme Court of Canada early in March, 1982, before the coming into force of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Consideration of both the decision and of the Charter leads to the conclusion that such decision would of necessity be the same if the case were adjudicated today, as it was in 1982.

The reason for the secrecy rule is abundantly clear, and it operates in any civilized society, be it a free and democratic society like Canada, or a totalitarian one like many other countries in the world. It resides in the very real, and realistic, fear of retaliation in an aggressive society, which, in this instance, is the population of a maximum security penitentiary. That apprehension of likely retaliation, wherever and whenever possible, is well known and commonly known from long ago and unto these days by lawyers, judges, prison social workers and teachers, custodial personnel and even among the public at large.

That fear of retaliation is so well known and its realistic, factual basis is such that the Court would be wilfully blind not to take judicial notice of that savage, unwritten "code" of conduct which is kept alive by the dominant inmates in those "aggressive

Il est vrai que le parlement fédéral n'a pas donné une forme législative au principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police. L'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vigueur à l'époque, à mon sens, n'embrasse aucunement ce principe. Et, au meilleur de mon souvenir, je ne me rappelle pas de cas où l'on ait fait prévaloir du «droit fédéral» non législatif sur des lois provinciales. Mais je ne vois pas pourquoi le parlement fédéral serait contraint de codifier des règles juridiques dont il est satisfait s'il veut leur assurer la primauté sur les lois provinciales, du moins quand certaines de ces règles juridiques relèvent de sa compétence exclusive, comme par exemple des règles de preuve en matière criminelle.

Ce passage s'inscrit dans les explications données par le juge Beetz sur la nécessité et la primauté de l'application de la règle dans les procédures civiles et les procédures engagées entièrement en vertu de lois provinciales. Le sous-commissaire, région du Pacifique, Service correctionnel du Canada est clairement tenu à l'observation et à l'application de la règle du secret, aussi bien que le directeur de l'établissement Kent.

La Cour suprême a entendu l'affaire *Bisaillon* au début de mars 1982, soit avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Force est de conclure, en tenant compte du texte de la décision et de la Charte, qu'elle rendrait exactement la même décision qu'en 1982 si elle était saisie de l'affaire aujourd'hui.

La raison qui justifie la règle du secret est limpide, et elle vaut pour toutes les sociétés civilisées, celles qui sont libres et démocratiques comme le Canada et celles qui sont totalitaires, comme bien d'autres pays dans le monde. Elle consiste dans la crainte des représailles, tout à fait réelle et justifiée, qui existe dans toute société agressive— en l'espèce, la population d'un établissement pénitencier à sécurité maximale. Cette crainte des représailles probables, pouvant être exercées à tout moment et en tout lieu, les avocats, les juges, les travailleurs sociaux et les professeurs œuvrant dans les prisons, les gardiens et même le grand public en connaissent l'existence depuis longtemps.

Elle est tellement bien connue, et tellement bien fondée dans les faits, que la Cour ferait preuve d'ignorance volontaire en refusant de tenir compte d'office de ce «code de conduite» sauvage, non écrit, appliqué par les détenus qui font la loi dans

[inmate] communities" in Canadian prisons. The so-called "convict code" was in no way ameliorated by the State's adoption of either the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] or of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. That abominable "code" makes an offence of seeking protection from, or co-operating with, the prison administration; and even though Parliament has eschewed capital punishment, the supporters and enforcers of the "convict code" do not flinch at murder, maiming, wounding, beating, or sometimes sexual indignities according to "culpability" in the administration of their brand of rotten injustice.

Needless to say, prison administrators justifiably do everything within their power and wiles to suppress, detect, discourage, dilute and thwart the operations of those perversions of justice in such an effective way that some inmates come through their terms of imprisonment virtually unscathed, although hardly unaware of that callous "code".

It is primarily a "code" of retribution and vengeance for the "offences" of co-operation with, and the reporting of objectively genuine offences and other misbehaviour to, the prison authorities. It is surrounded by prudent, fearful silence which serves only to protect the perpetrators of dominance, extortion, threats and violence. Every free and democratic society, Canada included, is a civilized society. However, conceived and operating in necessary isolation from society in general, in the "aggressive society" of prisons, the "convict code" is an attempt to establish, to honor and to exact fearing tribute, and obedience, to the savagery of the barbarian princes among the inmate population. How often in courts of criminal jurisdiction does an inmate choose an additional term of imprisonment, rather than give incriminating testimony about a fellow inmate!

So, for this reason, ultimately the probability of retribution, have Courts defined, developed and upheld the rule of non-disclosure of the identity of informants. In so doing, the judiciary, including the Supreme Court of Canada, have taken, and do take, judicial notice of the so-called "code" and

ces «sociétés agressives [de détenus]» au sein des prisons canadiennes. Ni l'adoption par l'État de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] ni celle de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'ont atténué les effets de cet abominable «code de la prison», suivant lequel il est interdit de chercher à obtenir la protection des autorités carcérales ou de coopérer avec elles. Et bien que le Parlement ait écarté la peine capitale, les partisans de ce «code» et ceux qui l'appliquent, n'hésitent pas à tuer, à mutiler, à blesser, à battre ou à infliger des outrages sexuels en fonction de la «culpabilité», dans l'application de leur «justice» corrompue.

Faut-il le dire, les autorités carcérales font légitimement tout ce qui est en leur pouvoir pour déceler, supprimer, décourager, contrecarrer et limiter ces pratiques constituant un travestissement de la justice, avec suffisamment de succès pour que certains détenus purgent leur peine d'emprisonnement sans pratiquement en souffrir, tout en étant presque nécessairement conscients de l'existence de ce «code» implacable.

Ce «code» vise essentiellement à exercer un châtimement, une vengeance, à l'égard des «infractions» consistant dans la coopération avec les autorités carcérales et dans la dénonciation de véritables infractions et d'autres actes répréhensibles. Son existence est entourée d'un silence prudent et craintif, qui sert uniquement à protéger ceux qui se livrent à l'oppression, à l'extorsion, aux menaces et à la violence. Toute société libre et démocratique, y compris le Canada, est une société civilisée. Mais le «code de la prison», forcément élaboré et appliqué dans un milieu coupé de l'ensemble de la société, soit dans le «milieu agressif» de la prison, vise à forcer, par la crainte, les détenus à obéir aux princes barbares et féroces qui règnent parmi eux, à leur verser le tribut exigé. Combien de fois des détenus ne choisissent-ils pas, devant les tribunaux de juridiction criminelle, de se voir infliger une peine d'emprisonnement supplémentaire plutôt que de témoigner contre un codétenu!

C'est donc pour cette raison—au bout du compte, la probabilité de représailles—que les tribunaux ont défini, élaboré et maintenu en vigueur la règle de la non-divulgence de l'identité des indicateurs. Ce faisant, la magistrature (y compris la Cour suprême du Canada) a tenu et tient

the high risk of the infliction of savage vengeance upon the identified, or purportedly identified, informer. It is that risk of vengeance which could be inflicted on the informers or on the merely rumoured informers among Kent's inmate population which motivates the appellant Deputy Commissioner to move for a stay of Mr. Justice Dubé's order pending appeal.

Is it justifiable to accord such weight to the Deputy Commissioner's concern for the probable risk to the informers' rights of security of their persons, or is he being an alarmist? Apart from the Correctional Service's general duty to keep inmates in safe custody, there is much pertinent information in, and appended to, the affidavits filed for the hearing before Mr. Justice Dubé, upon which the Deputy Commissioner relies for support on his present application. Before proceeding to turn to that information the Court observes that given the common law rule of secrecy of the identity of informers, given the reality of that well-known abomination—the "convict code", and given the historic and subsisting duty of a custodial authority to keep those prisoners committed into his, her or its charge in safe custody, only the most cogent and compelling evidence should ever persuade the Court that a deputy commissioner or warden would be taking an alarmist, frivolous or careless view of the risks. No such evidence was led here and the Court will not reject the Deputy Commissioner's present application.

Now the Court turns to the pertinent evidence about the two inmates who are the subject of the Deputy Commissioner's concern. They are still lodged in Saskatchewan Penitentiary and will be promptly restored to residence at Kent Institution if Mr. Justice Dubé's order be not stayed pending the disposition of the Deputy Commissioner's appeal against that order.

The applicant (respondent) Mava Singh Gill, in his affidavit filed on February 2, 1988, deposed as follows:

compte de ce «code» et du risque élevé de voir les indicateurs dont l'identité est dévoilée ou semble l'être, subir une vengeance sauvage. C'est précisément ce type de vengeance dont risquaient de faire l'objet les indicateurs, véritables ou simplement désignés par la rumeur, parmi les détenus de l'établissement Kent, qui incite l'appelant (le sous-commissaire) à demander que l'exécution de l'ordonnance du juge Dubé soit suspendue jusqu'à ce que la Cour ait statué sur l'appel.

Est-il justifiable d'attribuer une telle importance aux inquiétudes exprimées par le sous-commissaire quant à la menace probable pesant sur le droit des indicateurs à la sécurité de leur personne, ou bien est-ce se montrer alarmiste? Outre l'obligation générale du Service correctionnel d'assurer la sécurité des détenus, le sous-commissaire invoque, à l'appui de sa requête, de nombreux faits pertinents décrits dans les affidavits produits en vue de l'audition devant le juge Dubé, ou dans des documents y annexés. Avant d'aborder l'examen de ces faits, la Cour souligne que, vu la règle de *common law* sur la non-divulgence de l'identité des indicateurs, vu l'existence indiscutable de cette abomination bien connue qu'est le «code de la prison» et enfin, vu l'obligation—ancienne et toujours en vigueur—des autorités carcérales quant à la sécurité des prisonniers qui leur sont confiés, seules des preuves absolument irréfutables devraient pouvoir amener la Cour à conclure qu'un sous-commissaire ou un directeur de prison manifeste, dans l'appréciation des risques, une attitude alarmiste, frivole ou insouciant. Or, aucune preuve répondant à ce critère n'ayant été produite en l'espèce, la Cour ne rejettera pas la requête présentée par le sous-commissaire.

La Cour aborde maintenant les éléments de preuve pertinents au sujet des deux détenus dont le cas préoccupe le sous-commissaire. Ils se trouvent toujours au pénitencier de la Saskatchewan et seront rapidement renvoyés à l'établissement Kent si l'exécution de l'ordonnance du juge Dubé n'est pas suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel interjeté par le sous-commissaire relativement à cette ordonnance.

Le requérant (intimé) Mava Singh Gill, dans son affidavit produit le 2 février 1988, a déclaré ce qui suit:

2. On December 11th, 1987, I was a prisoner at Kent Institution where I was serving three sentences of life imprisonment for murder. Two of these sentences were imposed on the 10th of June 1977, one for first and one for second degree murder. The third sentence was imposed on the 27th of January 1983, for first degree murder.

The deposition is rather curt and sparse when related to the contents of exhibit "D" to the affidavit, a "Progress Summary Report" which the applicant (respondent) refused to sign on January 20, 1988. It notes that his case management team recommended that he "be placed in a High Maximum Security Facility". The murder of Gill's aunt and uncle, at which his father's hired assassin flinched, was carried out by this inmate, in a particularly brutal merciless manner, not to say that any murder is in the least bit civilized conduct. Approximately four and a half years after the first murder convictions he was once more convicted of the first degree murder, by stabbing, of a fellow inmate of Kent Institution. His previous history reveals no violence toward people, only property, but his long institutional record reveals threatening to assault, and again later actually assaulting, prison staff members, an attempt to incite fellow inmates and fighting with another inmate. There are 37 institutional offence convictions noted. There is much more to that six-page foolscap exhibit "D" than needs to be recited here.

The applicant (respondent) Jason Gallant, in his affidavit filed on February 2, 1988 deposed as follows:

2. On December 11th, 1987, I was a prisoner at Kent Institution where I was serving four life sentences for first degree murder. The first of these was imposed on the 4th of June, 1977, the other three were imposed on the 22nd of February, 1983 following upon my plea of guilty.

The deposition is rather curt and sparse when related to the contents of exhibit "B" to the affidavit, a "Progress Summary Report", which is not signed by the applicant (respondent). Dated in

[TRADUCTION] 2. Le 11 décembre 1987, j'étais prisonnier à l'établissement Kent, où je purgeais trois peines d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre. Deux de ces peines ont été prononcées le 10 juin 1977, l'une pour un meurtre au premier degré et l'autre pour un meurtre au second degré. La troisième a été prononcée le 27 janvier 1983, pour un meurtre au premier degré.

La déposition semble constituée d'éléments éparés et rédigée d'une manière plutôt sèche, lorsqu'on la rapproche du contenu de la pièce «D» de l'affidavit, un «Rapport sur l'évolution du cas» que le requérant (intimé) a refusé de signer le 20 janvier 1988. Il y est indiqué que son équipe de gestion de cas a recommandé qu'il soit [TRADUCTION] «envoyé dans un établissement à sécurité maximale supérieure». Le meurtre est par définition un acte barbare, mais celui de l'oncle et de la tante de Gill, devant lequel avait reculé le tueur à gages engagé par son père, a été accompli par ce détenu d'une façon particulièrement brutale et impitoyable. Quatre ans et demi environ après ses premières condamnations pour meurtre, il a été encore une fois déclaré coupable d'un meurtre au premier degré commis en poignardant un codétenu à l'établissement Kent. Son dossier antérieur n'indique pas de violence contre les personnes, seulement des infractions contre les biens, mais pendant ses longs séjours en prison, il s'est livré à des menaces de voie de fait, et plus tard à de véritables voies de fait, contre des membres du personnel, a commis une tentative d'incitation à l'égard de codétenus et s'est battu contre un autre détenu. En tout, on a relevé 37 déclarations de culpabilité pour des infractions commises dans un établissement de détention. La pièce «D», un document de six pages sur papier ministre, comporte bien d'autres renseignements dont il n'est pas nécessaire de faire état ici.

Quant au requérant (intimé) Jason Gallant, il déclare ceci dans son affidavit produit le 2 février 1988:

[TRADUCTION] 2. Le 11 décembre 1987, j'étais détenu dans l'établissement Kent, où je purgeais quatre peines d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au premier degré. La première de ces peines a été prononcée le 4 juin 1977, les trois autres le 22 février 1983, par suite de mon plaidoyer de culpabilité.

La déposition semble constituée d'éléments éparés et rédigée d'une manière plutôt sèche, lorsqu'on la rapproche du contenu de la pièce «B» de l'affidavit, un «Rapport sur l'évolution du cas», qui n'est pas

January, 1988, it bears the recommendation that he "be transferred to Higher Maximum Security" because he "presents a risk to the safety and security of Kent Institution and potentially to members of the community". The first of his convictions for first degree murder appears to relate to a murder committed out of prison. The other three convictions for first degree murder relate to the deaths of three corrections officers during a disturbance in Archambault Institution on July 25, 1982. His previous criminal history begins in 1970. In 1975 Jason Gallant was convicted of assault causing bodily harm; and in 1976 he was convicted of possession of a weapon and break and enter with intent to commit an offence. Also, he was re-committed to Saskatchewan Penitentiary for violation of mandatory supervision. There are 65 institutional offence convictions noted, of which 7 occurred at Kent Institution.

The progress summary is not bereft of positive assessments. For example, it is noted that Jason Gallant has improved his inter-personal skills with various levels of staff and contract workers. It is further stated that he "has taken three life skills courses and has participated in a constructive and committed manner in each one". Gallant has also just completed an alcohol and drug self-awareness program and according to the director "he participated in the meetings in a very real and productive manner". There is much more to that five-page foolscap exhibit "B" than needs to be recited here.

Exhibit "D" to the applicant (respondent) Gallant's affidavit is a photocopy of an eleven-page, letter-size, handwritten submission by him, apparently intended for the warden. In it Jason Gallant denies most of the unfavourable reports and observations expressed in the progress report, exhibit "B". He pleads his own good influence in his own words, thus:

I was often involved in a "mediative capacity" between warring factions in the institution. Sometimes the problems involved drugs disputes (who owed who what). Sometimes the disputes

signé par le requérant (intimé). Daté du mois de janvier 1988, il recommande qu'il [TRADUCTION] «soit transféré à un établissement à sécurité maximale supérieure» parce que [TRADUCTION] «il constitue un risque pour la sécurité à l'établissement Kent et éventuellement pour celle de certains détenus». La première de ses condamnations pour meurtre au premier degré paraît avoir trait à un meurtre commis à l'extérieur de la prison. Les trois autres découlent du décès de trois agents du Service correctionnel lors de troubles qui se sont produits le 25 juillet 1982 à l'Institut Archambault. Jason Gallant a commis ses premiers crimes en 1970. En 1975, il était condamné pour voies de fait ayant occasionné des lésions corporelles et en 1976, pour possession d'armes et introduction par effraction dans l'intention de commettre une infraction. En outre, il a été renvoyé au pénitencier de la Saskatchewan pour avoir contrevenu aux règles de la surveillance obligatoire. Son dossier fait état de 65 déclarations de culpabilité concernant des infractions commises en prison, dont 7 commises à l'établissement Kent.

Le rapport sur l'évolution du cas n'est pas dénué de tout commentaire positif. On y signale par exemple que Jason Gallant a fait des progrès quant à son aptitude aux relations interpersonnelles avec les travailleurs à contrat et les employés de divers niveaux. On y déclare aussi qu'il a [TRADUCTION] «suivi trois cours de préparation à la vie quotidienne, auxquels il a participé d'une façon constructive et sérieuse». Gallant vient par ailleurs de terminer un programme de sensibilisation à l'alcool et aux drogues et, selon le directeur [TRADUCTION] «il a participé aux réunions d'une façon très active et très productive». La pièce «B», un document de cinq pages sur papier ministre, comporte bien d'autres renseignements dont il n'est pas nécessaire de faire état ici.

La pièce «D» jointe à l'affidavit du requérant (intimé) est une photocopie d'une déclaration de onze pages, format lettre, écrite de sa main, apparemment destinée au directeur de la prison. Jason Gallant y conteste la plupart des rapports et observations défavorables contenus dans le «rapport sur l'évolution du cas», pièce «B». Il y fait état, en ses propres termes, de la bonne influence qu'il exerce:

[TRADUCTION] J'ai souvent joué un rôle de «médiateur» entre des factions rivales au sein de l'établissement. Parfois il s'agissait de disputes liées à la propriété de stupéfiants. Parfois, les

involved money. Others were centered around someone accusing another of being no good, another a rat etc. One was accused of screwing some one else's girl friend. So on and so forth.

In every case where a weapon was threatened as the only alternative I was able to use my influence if not in every occasion to stop the altercation then at least to leave out the weapons.

While on the committee on more than one occasion punching a less moderate inmate seemed to be the only way to stop the spread of more serious situations. Both myself and [another inmate] openly discussed these incidents with staff (where necessary)—excluding the names of parties where the individuals involved were not known by staff members.

In Dec. of 1976 I killed a man in an alcoholic blackout. I do not remember doing this. I thought I could beat the system and lied at the trial believing an acquittal was possible. I gambled it all on this and lost. I further acknowledge my guilt. And for most part have come to terms with this.

On July 25, 1982, three guards were killed in Archambault. I never killed these men. I did however plead guilty to these charges as a plan to get [another inmate] taken off an attempted murder charge I knew he was not guilty of. Another inmate had promised then to help me escape. So I pled guilty for this.

Although the 'new wave' coming into prison with guys who haven't done time before allows that one can 'rip' another inmate for his things & still be solid—it to me amounts paramount to nothing less than a cell-thief to one who is suppose to hold to the old "con-code". Whatever that is . . .

Much of the perspective of me by staff is that I hold to the old way which is why I am told I have difficulty with the L.U. system. [This sentence difficult to understand] . . . Always (whether misguided or no) I have tried to fight for prisoners rights, create a sense of unity in the population.

I've held to a view of myself whatever my failures in this life that I have never intentionally "fucked over" a fellow con. Now at 34 being known by staff as being somewhat less hostile towards them—for I've never talked to them until I came to Kent—I stand to be accused by my fellow-con as "burnt-out", can't fight the system any more, but now with these accusations of extortion I've turned against the prisoner in the process??

The submission is too long to recite in full here. It is no doubt self-serving, but what else can the applicant (respondent) Gallant have done to respond to the warden's investigation? The above passages are selected for the insights they provide

querelles portaient sur de l'argent. D'autres fois, c'était un détenu qui en accusait un autre de ne pas être correct, ou d'être un mouchard, etc. Un détenu était accusé d'avoir baisé la petite amie d'un autre. Et ainsi de suite.

Chaque fois que l'on menaçait de recourir à une arme comme seul moyen, je suis parvenu à faire jouer mon influence, pas toujours pour faire cesser l'altercation, mais au moins pour écarter le recours à des armes.

Au comité, il est arrivé plus d'une fois que frapper un détenu moins calme soit la seule façon d'éviter que s'aggrave la situation dans les cas les plus sérieux. Moi-même et [un autre détenu] avons ouvertement parlé de ces incidents avec le personnel (lorsque cela était nécessaire)—sans donner de noms lorsque les employés ne savaient pas qui étaient les personnes en cause.

En décembre 1976, j'ai tué un homme pendant que j'étais en état d'automatisme à cause de l'alcool. Je ne me rappelle pas avoir commis ce meurtre. Je pensais pouvoir gagner contre le système; j'ai donc menti au procès, en croyant à la possibilité d'un acquittement. J'ai joué le tout pour le tout, et j'ai perdu.

Je reconnais en outre ma culpabilité. Et dans une large mesure, j'en ai pris mon parti.

Le 25 juillet 1982, trois gardiens ont été tués à l'Institut Archambault. Je n'ai pas tué ces hommes. J'ai cependant plaidé coupable, afin de permettre à [un autre détenu] de se soustraire à une accusation de tentative de meurtre dont je savais qu'il n'était pas coupable. Un autre détenu avait promis alors de m'aider à m'évader. J'ai donc plaidé coupable à l'égard de ces accusations.

La «nouvelle vague» dans les prisons, avec des types qui n'ont jamais été mis en taule auparavant, permet à un détenu de voler des choses à un autre sans en subir les conséquences—il s'agit selon moi de voleurs, pour quelqu'un qui est censé respecter le vieux «code», quel qu'il soit . . .

Dans une large mesure, les membres du personnel estiment que je m'en tiens aux anciennes coutumes, et on me dit que c'est pour cette raison que j'ai des problèmes avec le système des U.R. [. . . phrase difficile à comprendre . . .]. J'ai toujours tenté (à tort ou à raison) de lutter pour les droits des prisonniers, d'instaurer un sens de l'unité parmi eux.

Selon moi, malgré tous mes défauts et toutes mes fautes, je n'ai jamais intentionnellement «baisé» un codétenu. Maintenant que j'ai 34 ans et que les membres du personnel me jugent moins hostile à leur endroit—car je ne leur avais jamais parlé jusqu'à ce que j'arrive à Kent—je risque de me faire accuser par mes compagnons d'être usé, de ne plus pouvoir me battre contre le système, mais maintenant, avec ces accusations d'extorsion, je suis devenu l'adversaire des prisonniers au cours du processus??

La déclaration est trop longue pour être reproduite intégralement. Bien sûr, elle est faite dans l'intérêt de son auteur, mais qu'aurait pu faire d'autre le requérant Gallant (intimé) pour réagir à l'enquête du directeur de la prison? Les passages cités ont

not only into this prisoner, but also into that aggressive prison community.

Also noted are exhibit "G", a copy of a supportive letter from a life skills instructor at Fraser Valley College, and exhibit "I", a copy of a further supportive letter from the director of Set Free Ministries, which express favourable reports about Jason Gallant.

The total of six first degree and one second degree murder convictions against the two applicants (respondents) Gill and Gallant hardly make it incumbent on the Deputy Commissioner to demonstrate why he will not trust the two inmates to behave peaceably towards the informers, or those who may be reputed to be the informers. The burdens of proof and persuasion are not on him. While it must be acknowledged that no one is so clairvoyant as to be able with absolute certainty to predict that one or both of them will definitely attempt to molest the actual or suspected informers, the Deputy Commissioner, in pursuance of his legal duty to provide safe custody (in so far as possible), has no reason to trust the applicants (respondents) not to harbour, nor once again to give vent to murderous impulses against those who have informed against them.

The Deputy Commissioner and the warden face the same dilemma whether the accusations upon which they have acted be true or false. Indeed, if they be false, the applicants (respondents) can be expected to be even more aggrieved than if they be true. That possibility of false accusation by "six shadows" underlies the reasons for which Mr. Justice Dubé quashed the decisions to transfer the two applicants (respondents) from Kent to the Saskatchewan Penitentiary.

Thus, whether the informers' complaints be true or false, and only they and the applicants (respondents) can know for certain, it is eminently reasonable to apprehend the real and substantial risk of the latter's attempts at violent vengeance. The risk would be proximate if the applicants

été choisis pour la lumière qu'ils jettent, non seulement sur le cas de ce prisonnier, mais aussi sur le milieu agressif de la prison.

Également considérées sont la pièce «G», une copie d'une lettre favorable écrite par un professeur de préparation à la vie quotidienne au Fraser Valley College et la pièce «I», une copie d'une autre lettre du directeur de Set Free Ministries, qui présentent des commentaires favorables au sujet de Jason Gallant.

Étant donné les six condamnations pour meurtre au premier et au second degré prononcées au total contre les deux requérants (intimés) Gill et Gallant, il serait difficile de soutenir qu'il incombe au sous-commissaire d'établir les raisons pour lesquelles on ne peut s'attendre à ce qu'ils adoptent un comportement pacifique à l'égard des indicateurs, ou des personnes tenues pour telles. Ce n'est pas lui qui a le fardeau de la preuve et le fardeau de persuasion. Bien sûr, il faudrait avoir un don de seconde vue pour prédire d'une façon absolument certaine que l'un d'entre eux, ou les deux, tenteront à coup sûr de molester les indicateurs, véritables ou présumés. Mais le sous-commissaire, soucieux d'assurer la sécurité des détenus (dans la mesure du possible) comme il en a l'obligation, n'a aucune raison de croire que les requérants (intimés) ne nourriront pas des instincts meurtriers à l'égard de leurs délateurs, et ne leur donneront pas libre cours.

Le sous-commissaire et le directeur de l'établissement se trouvent devant le même dilemme, que les accusations les ayant amenés à agir soient fondées ou non. Si elles ne sont pas fondées, du reste, on peut craindre que les requérants (intimés) soient encore plus ulcérés que si elles le sont. Cette possibilité que les accusations portées par les «six fantômes» soient sans fondement sous-tend les motifs pour lesquels le juge Dubé a annulé les décisions de transférer les deux requérants (intimés) de l'établissement Kent au pénitencier de la Saskatchewan.

Donc, peu importe que les plaintes des indicateurs soient fondées ou non—et cela, seuls eux-mêmes et les requérants (intimés) sont en mesure de le savoir avec certitude—il est tout à fait raisonnable de craindre que les requérants tentent de recourir à la violence ou d'assouvir leur soif de

(respondents) were at large in the Kent Institution's inmate population with the informers. Even if a Court or other adjudicator were to conclude and declare that the informers' complaints have no basis, it realistically seems highly unlikely, in that aggressive prison society, that the applicants (respondents) would feel civilly satisfied and peacefully but fully vindicated by a mere adjudication. They may have made some psycho-social progress in prison, but if one or both of them were again to murder someone they believe deserves their brand of capital punishment, the risk taken by the warden or this Court would be demonstrated to have been unwarranted.

A warden's lot is clearly not a happy one, but this Court cannot purport to ameliorate it by sitting in appeal on the decision of Dubé J. This Court should, however, give credence to the high probability of risk asserted by the Deputy Commissioner. If action on the existing order be stayed until the Appeal Division's judgment be made known the risk will be postponed or even obviated, and the warden will have time and opportunity, should the Deputy Commissioner's appeal be dismissed, to make protective arrangements.

Counsel for the applicants (respondents) argued that because of the warden's dilemma, the balance of convenience lies with their clients. The (applicants) respondents might be returned to Kent in any event, as a result of the Appeal Division's dismissal of the appeal. Why, it is asked, should they have to wait in Saskatchewan during the appeal process? Conflicting rights to safety of life and security of the person, and liberty, arise here as between inmates of Kent Institution and the applicants (respondents) lodged now in the Saskatchewan Penitentiary. The conflict must be resolved. To have to endure the time for the appeal process within the already restricted liberty of one high security institution instead of the other, pales to insignificance when compared with the high probability of menace to the lives or security of the persons who expect and fear violent vengeance in Kent Institution. That is what the ancient right to

vengeance. Le risque est bel et bien réel, et il deviendrait immédiat si les requérants (intimés) se trouvaient en contact avec les indicateurs, parmi les détenus de l'établissement Kent. Et même si un tribunal ou une autre instance décisionnelle venait à déclarer que les accusations des indicateurs ne sont pas fondées, il paraît extrêmement improbable, si l'on regarde la réalité en face, que dans le dur milieu de la prison, les requérants (intimés) s'estiment satisfaits et vengés pacifiquement mais intégralement par une simple décision de cette nature. Peut-être ont-ils fait en prison des progrès sur le plan psychosocial, mais si l'un d'entre eux venait encore une fois à assassiner quelqu'un qui d'après sa vision des choses mérite la «peine de mort», il serait établi que le risque pris par le directeur de l'établissement ou par cette Cour n'était pas justifié.

De toute évidence, la situation du directeur de prison n'a rien d'enviable, mais la Cour ne peut prétendre l'améliorer en statuant en appel sur la décision du juge Dubé. Elle doit cependant ajouter foi à la forte probabilité de risque dont fait état le sous-commissaire. Si l'exécution de l'ordonnance est suspendue jusqu'à la décision de la Division d'appel, ce risque sera retardé, voire éliminé, et le directeur de la prison aura le temps et la possibilité, en cas de rejet de l'appel interjeté par le sous-commissaire, de prendre des dispositions de nature préventive.

Les procureurs des requérants (intimés) ont fait valoir que, vu le dilemme devant lequel le directeur se trouve, la prépondérance des inconvénients favorise leurs clients. Les (requérants) intimés pourraient être renvoyés à l'établissement Kent de toute façon, par suite de l'éventuel rejet du pourvoi par la Division d'appel. Alors pourquoi, demandet-on, leur faudrait-il attendre en Saskatchewan le dénouement de l'appel? En l'occurrence, le droit à la liberté et le droit à la vie et à la sécurité de la personne s'opposent, en ce qui concerne d'une part les requérants (intimés) actuellement détenus au pénitencier de la Saskatchewan, et d'autre part les détenus de l'établissement Kent. Il faut résoudre ce conflit. L'obligation d'attendre le dénouement de l'appel en subissant dans un établissement à sécurité maximale plutôt que dans un autre une restriction de liberté de toute façon inévitable, semble relativement insignifiante lorsqu'on la com-

be kept in safe custody really is in such circumstances. It is the right to life and security of the person, even if liberty be drastically diminished. It logically and lawfully transcends the inconvenience and chagrin of applicants (respondents) now lodged in the Saskatchewan Penitentiary.

Counsel for the applicants (respondents) cited two cases in opposing a stay of Mr. Justice Dubé's order. The cited decisions are: *Communications Workers of Canada v. Bell Canada*, [1976] 1 F.C. 282; (1975), 64 D.L.R. (3d) 171 (T.D.), and *Rose et al. v. International Brotherhood of Electrical Workers* (1985), 7 C.P.R. (3d) 141 (F.C.T.D.). These are civil cases in which stays of previous orders were refused and the pertinent principles appear to be correctly stated. They involve nothing so gravely important as real risk to the lives and security of the persons of several people. In the earlier case Mr. Justice Dubé declined to stay the execution of an order of the Canada Labour Relations Board pending appeal to the Appeal Division of this Court. In the later case, the Court declined to stay execution of a judgment prohibiting the use of an infringing trade mark on office stationery also pending the outcome of an appeal. As above noted, the balance tips sharply in favour of protecting those at risk of extreme prejudice to life and security of the person, when this value conflicts with what amounts to little more than the inconvenience of parties who have as recently as earlier in this decade, finally "achieved" the total of seven murder convictions between them. The principles expressed in those two judgments favour the Deputy Commissioner's contentions in these circumstances.

pare à la très probable menace à la vie ou à la sécurité des personnes qui s'attendent à une violente vengeance à l'établissement Kent et la craignent. Voilà en quoi consiste, dans de telles circonstances, le droit d'être détenu en toute sécurité, droit dont l'origine est très ancienne. Il s'agit du droit à la vie et à la sécurité de sa personne, même lorsque la liberté est radicalement restreinte. Ce droit transcende logiquement et légalement les désagréments et contrariétés subis par les requérants (intimés) maintenant détenus au pénitencier de la Saskatchewan.

Les procureurs des requérants (intimés) ont invoqué deux décisions pour s'opposer à la suspension de l'exécution de l'ordonnance du juge Dubé. Il s'agit de *Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada*, [1976] 1 C.F. 282; (1975), 64 D.L.R. (3d) 171 (1^{re} inst.) et de *Rose et autres c. Fraternité internationale des ouvriers en électricité* (1985), 7 C.P.R. (3d) 141 (C.F. 1^{re} inst.). Ce sont des affaires relevant du droit civil, dans lesquelles la Cour a refusé d'ordonner la suspension d'ordonnances antérieures; les principes applicables y semblent correctement énoncés. Les questions qui sont tranchées sont bien loin de présenter la même gravité que lorsqu'il existe un risque sérieux pour la vie et la sécurité de plusieurs personnes. Dans la première décision, le juge Dubé a refusé de surseoir à l'exécution d'une ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail jusqu'à ce que la Division d'appel de la Cour statue sur l'appel interjeté. Dans l'autre affaire, la Cour a refusé de surseoir à l'exécution d'un jugement interdisant l'utilisation, sur du papier à lettre commercial, d'une marque déposée constituant contrefaçon, également jusqu'à la décision sur l'appel. Comme il a déjà été indiqué, la prépondérance des inconvénients milite très clairement en faveur de la protection des personnes exposées à un risque très grave pour leur vie et leur sécurité, lorsque cette valeur s'oppose aux simples inconvénients—il ne s'agit guère de plus que cela—subis par des personnes qui ont, au cours de la présente décennie, «réussi» à atteindre à elles deux un total de sept condamnations pour meurtre. Les principes exprimés dans ces deux décisions viennent appuyer les prétentions du sous-commissaire, dans ces circonstances.

For the above reasons the Court accedes to the Deputy Commissioner's motion. Pursuant to Rules 341A and 1909, the Court orders that the order pronounced by Mr. Justice Dubé on March 2, 1988, be stayed pending the disposition of the Deputy Commissioner's appeal therefrom by the Appeal Division of this Court, without costs for or against any party hereto. The Court considers that an award of costs against the applicants (respondents) for failing to maintain the benefit of the previous order pending appeal, would not be appropriate. The denial of costs in the Court's discretion reflects no criticism whatever of the Deputy Commissioner or his counsel.

Pour les motifs exposés ci-dessus, la Cour fait droit à la requête du sous-commissaire. En conformité avec les Règles 341A et 1909, la Cour ordonne de surseoir à l'exécution de l'ordonnance prononcée par le juge Dubé le 2 mars 1988, jusqu'à ce que la Division d'appel de cette Cour ait statué sur l'appel interjeté à ce sujet par le sous-commissaire, aucuns dépens n'étant adjugés à l'une ou l'autre des parties. La Cour estime qu'il serait inopportun de condamner les requérants (intimés) aux dépens parce qu'ils perdent, jusqu'à la décision sur l'appel, les avantages découlant de l'ordonnance antérieurement rendue. En exerçant son pouvoir discrétionnaire de ne pas adjuger de dépens, la Cour n'entend aucunement critiquer de quelque manière le sous-commissaire ou ses procureurs.

T-2123-87

T-2123-87

Louis J. Devor (Plaintiff)

v.

Minister of National Revenue (Defendant)

INDEXED AS: DEVOR v. M.N.R.

Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, February 29 and April 11, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion to strike statement of claim under Federal Court Act s. 29: Court without jurisdiction to grant s. 18 relief against income tax reassessments as appeal therefrom provided for by statute — Reassessment issued after waiver obtained from plaintiff — Main action seeking, under s. 18, to have waiver and any subsequent reassessment declared null — Action initiated before reassessment issued, when no appeal available — Conflicting case law in Federal Court Trial Division on availability of s. 18 relief against reassessments — At time statement of claim issued, s. 29 not relevant — Fact reassessment and notices of objection filed subsequently irrelevant — Motion dismissed.

Income tax — Reassessment — Motion to strike statement of claim — Plaintiff seeking, under Federal Court Act s. 18, to have waiver and any subsequent reassessment declared null — Plaintiff pleads non est factum based on allegation departmental official improperly obtained waivers, enabling Department to reassess after limitation period expired — Motion to strike statement of claim pursuant to Federal Court Act s. 29 (Court without jurisdiction to grant s. 18 relief where statutory appeal provision) — Action initiated before reassessment issued, when no appeal available — At time statement of claim issued, s. 29 not relevant and facts reassessment and notices of objection filed subsequently irrelevant — Motion dismissed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 29.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Optical Recording Corp. v. Canada, [1987] 1 F.C. 339; (1986), 86 DTC 6465 (T.D.).

Louis J. Devor (demandeur)

c.

Ministre du Revenu national (défendeur)

RÉPERTORIÉ: DEVOR c. M.R.N.

Division de première instance, protonotaire-chef adjoint Giles—Toronto, 29 février et 11 avril 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Requête en radiation de la déclaration en vertu de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale: la Cour n'a pas compétence pour accorder un redressement en vertu de l'art. 18 à l'encontre d'une nouvelle cotisation d'impôt parce que la loi prévoit un droit d'appel — Nouvelle cotisation établie après la signature de la renonciation par le demandeur — Requête principale visant à faire annuler, en vertu de l'art. 18, la renonciation et toute nouvelle cotisation subséquente — Action intentée avant l'établissement de la nouvelle cotisation, alors qu'il n'y avait aucun droit d'appel — Jurisprudence contradictoire, devant la Division de première instance de la Cour fédérale, à l'égard de l'application de l'art. 18 aux nouvelles cotisations — L'art. 29 n'était pas pertinent au moment du dépôt de la déclaration — Le fait que la nouvelle cotisation et les avis d'opposition aient été déposés par la suite n'a aucun effet — Requête rejetée.

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — Requête en radiation de la déclaration — Demandeur désire l'annulation, en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, de la renonciation et de toute nouvelle cotisation subséquente — Demandeur invoque la règle non est factum, alléguant que les fonctionnaires du Ministère ont obtenu les renoncements de façon inacceptable, ce qui a permis au Ministère d'établir une nouvelle cotisation après l'expiration du délai imparti — Requête en radiation de la déclaration, en vertu de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale (la Cour n'a pas compétence pour accorder un redressement en vertu de l'art. 18 lorsqu'une loi prévoit un droit d'appel) — Action intentée avant l'établissement de la nouvelle cotisation alors qu'il n'y avait pas de droit d'appel — L'art. 29 n'était pas pertinent au moment du dépôt de la déclaration et le fait qu'une nouvelle cotisation et des avis d'opposition aient été déposés par la suite n'a aucun effet — Requête rejetée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 29.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Optical Recording Corp. c. Canada, [1987] 1 C.F. 339; (1986), 86 DTC 6465 (1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

Minister of National Revenue v. Parsons, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.); *Hart v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 178; 86 DTC 6335 (T.D.); *Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116 (T.D.) (*Bechthold #1*); *Danielson, B. E. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6495 (F.C.T.D.); *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation et al. v. M.N.R.* (1987), 87 DTC 5137 (F.C.T.D.); *Gibbs, R. J. v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 6418 (F.C.T.D.); *WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Webster Industries Limited v. The Queen, [1983] 1 F.C. 393 (T.D.).

COUNSEL:

Thomas A. Kelly for plaintiff.
M. T. Boris for defendant.

SOLICITORS:

Kelly & Lebow, North York, Ontario, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

GILES, A.S.P.: When this motion was set down for hearing, it was to strike the statement of claim. At the hearing the plaintiff sought to file an amended statement of claim. Counsel for the Crown indicated she was prepared to consent to the filing of the amended statement of claim if the motion could be considered as one applicable to the amended statement of claim. Counsel for the plaintiff indicated his consent and I therefore ordered the amended statement of claim filed and proceeded to hear the motion as one to strike the statement of claim as amended.

In this action the plaintiff invokes the aid of the Federal Court to remedy the alleged improper actions of officials of the Department of National Revenue in obtaining waivers from him which enabled the Department to reassess the plaintiff's income for taxation purposes at a time when, but for the waivers, the Department would have had no right to reassess. The actions of the Depart-

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ministre du Revenu national c. Parsons, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (C.A.); *Hart c. Canada (M.R.N.)*, [1986] 3 C.F. 178; 86 DTC 6335 (1^{re} inst.); *Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.R.N.)*, [1986] 3 C.F. 116 (1^{re} inst.) ("*Bechthold n° 1*"); *Danielson, B. E. c. M.R.N.* (1986), 86 DTC 6495 (1^{re} inst.); *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation et autre c. M.R.N.* (1987), 87 DTC 5137 (1^{re} inst.); *Gibbs, R. J. c. M.R.N.* (1984), 84 DTC 6418 (C.F. 1^{re} inst.); *WTC Western Technologies Corporation c. M.R.N.* (1986), 86 DTC 6027 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Webster Industries Limited c. La Reine, [1983] 1 C.F. 393 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Thomas A. Kelly pour le demandeur.
M. T. Boris pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Kelly & Lebow, North York (Ontario), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE PROTONOTAIRE-CHEF ADJOINT GILES: Lorsque la présente requête a été inscrite pour audition, elle visait l'annulation de la déclaration. À l'audience, le demandeur a demandé la permission de déposer une déclaration modifiée. Le procureur de la Couronne a indiqué qu'il consentait au dépôt de la déclaration modifiée à la condition que la requête soit applicable à la déclaration modifiée. L'avocat du demandeur a consenti et j'ai permis au demandeur de déposer sa déclaration modifiée. J'ai entendu la requête comme une requête visant l'annulation de la déclaration modifiée.

En l'espèce, le demandeur demande à la Cour fédérale d'annuler des renonciations que des fonctionnaires du ministère du Revenu national auraient obtenues de lui par des moyens inconvenants. Lesdites renonciations ont permis au Ministère d'établir une nouvelle cotisation de l'impôt du demandeur à un moment où, sans les renonciations, il n'aurait pas eu le droit de le faire.

ment, it is alleged, were such that the plaintiff can plead *non est factum* with respect to the waivers and any subsequent reassessment is therefore a nullity.

The defendant relies on section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10] which indicates that this Court does not have jurisdiction where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal, as such, to the Court. The cases indicate that the appeal may be an indirect one as is the case here. When the statement of claim was issued, no reassessment had been made and there would appear to have been no statutory provision for an appeal at that stage. The plaintiff may have been justified in resorting to this Court at that time to prevent the use of the waivers. However, as is apparent from the affidavit of Aziz Fazal, sworn March 1, 1988, what purport to be notices of reassessment have been issued and served and notices of objection have been filed with respect to them.

The plaintiff's argument is that the waivers being a nullity, the reassessments are out of time and therefore a nullity and that this Court should so declare and provide consequential relief. It is quite apparent that the plaintiff can make his objection now that the purported assessments have been issued through the usual channels. Counsel referred me to the cases which have been decided since *Minister of National Revenue v. Parsons* [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.)

There have been no further decisions of the Federal Court of Appeal and there have been apparently conflicting decisions of the Trial Division of the Court. The most recent decision is that of Walsh J. in *Hart v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 178; 86 DTC 6335 (T.D.). As the most recent decision it is the one which would be binding upon me if the ratio for that decision is indistinguishable from that in one of the other cases and from the situation in this case.

I note that in *Optical Recording Corp. v. Canada*, [1987] 1 F.C. 339, at page 351; (1986) 86 DTC 6465 (T.D.), at page 6471, it is noted that the issues raised "questions of fundamental administrative illegality, unfair treatment and

Le demandeur allègue que les actes du Ministère sont de nature à lui permettre d'invoquer la règle *non est factum* à l'égard des renonciations en cause, de sorte que toute nouvelle cotisation subséquente est frappée de nullité.

Le défendeur invoque l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], qui indique que cette Cour n'a pas compétence lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel devant la Cour. Selon la jurisprudence, il peut s'agir d'un appel indirect, comme c'est le cas en l'espèce. Lors du dépôt de la déclaration, le Ministère n'avait pas établi de nouvelle cotisation, et il ne semblerait pas y avoir de droit d'appel prévu par la loi à ce stade. Le demandeur était peut-être fondé à demander à cette Cour d'interdire l'utilisation des renonciations. Toutefois, comme il ressort de l'affidavit d'Aziz Fazal, daté du 1^{er} mars 1988, des avis de nouvelle cotisation ont été préparés et signifiés, et des avis d'opposition ont été déposés à cet égard.

Le demandeur soutient que, comme les renonciations sont nulles, les avis de nouvelle cotisation sont inopportuns et, par conséquent, également frappés de nullité. Il demande à la Cour de lui accorder un redressement en ce sens. Il est évident que le demandeur peut s'opposer, maintenant que les cotisations présumées ont suivi le cheminement normal. L'avocat me renvoie à des décisions qui ont été rendues depuis l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (C.A.).

La Cour d'appel fédérale n'a pas rendu d'autres décisions depuis, et les décisions subséquentes de la Division de première instance sont apparemment contradictoires. La décision la plus récente est celle du juge Walsh dans l'affaire *Hart c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 178; 86 DTC 6335 (1^{re} inst.). Étant la plus récente, elle est donc celle qui me lierait si le motif de la décision était semblable à celui d'une des autres décisions et de la situation qui nous intéresse.

Je remarque que, dans l'arrêt *Optical Recording Corp. c. Canada*, [1987] 1 C.F. 339, à la page 351; (1986), 86 DTC 6465 (1^{re} inst.), à la page 6471, on indique qu'ils visent «des questions d'illégalité administrative fondamentale, de traitement injuste

estoppel". There do not appear to have been any such issues in *Hart*. In the present case, what can be categorized as "unfair treatment" is alleged. Estoppel is not an issue in this case. The fundamental illegality in the *Optical Recording* case consisted of the Department's policy being one which was not authorized by any statute.

In this case, the complaint arises from the alleged unfair conduct of a single officer of the Department. *Parsons* involved a lack of legal authority in the Minister. *Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116 (T.D.) ("*Bechthold #1*") involved the Minister's jurisdiction to assess. *Hart* involved the Minister's jurisdiction. *Danielson, B. E. v. M.N.R.*, (1986), 86 DTC 6495 (F.C.T.D.) involved an attack on an assessment. *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation et al. v. M.N.R.*, (1987), 87 DTC 5137 (F.C.T.D.) involved the Minister's jurisdiction to assess at the time when he did. *Gibbs, R. J. v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 6418 (F.C.T.D.), was also an attempt to quash an assessment. *WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.) while having a different result also involved attack on the Minister's right to assess when he did. All the foregoing cases except *Optical Recording*, it will be observed, turned on the appropriateness of departmental action in the light of the provisions of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s.1)]. *Optical Recording*, however, involved more than the provisions of the Act. There were actions of officials of the Department involved "so infected with error of law, illegal conduct, excess of jurisdiction, as to engage the superintending jurisdiction of Superior Court". In this case, there are allegations of conduct which, if proved, might be found sufficiently venal to require the intervention of this Court. As indicated previously, it is my view that at the time the statement of claim was issued, section 29 was not relevant. If, as I find, there might be official conduct such as to require the intervention of the Court, does the fact that there has been reassessment and notices of objection have been filed, have any effect? It appears from *Optical Recording*, that it does not. Counsel for the Crown pointed out that there were, in effect, two actions now in progress in which the effectiveness of the waivers could be considered. This is of course the case, but

et d'irrecevabilité». De telles questions ne semblent pas avoir été soulevées dans la cause *Hart*. En l'espèce, on allègue un «traitement injuste»; l'irrecevabilité n'est pas en cause. Dans la décision *Optical Recording*, l'illégalité fondamentale avait trait à la politique du Ministère qui n'était autorisée par aucune loi.

Dans la présente cause, le demandeur se plaint du traitement injuste qu'il a subi en raison du comportement d'un seul fonctionnaire du Ministère. Dans l'affaire *Parsons*, on invoquait un manque d'autorité légale de la part du ministre. Pour ce qui est de la cause *Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 116 (1^{re} inst.) («*Bechthold n° 1*»), il était question de la compétence du ministre aux fins d'établir une cotisation. L'affaire *Hart* touchait la compétence du ministre alors que, dans *Danielson B. E. c. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6495 (C.F. 1^{re} inst.), on s'opposait à la cotisation. Dans la décision *G. R. Block Research & Development (1981) Corporation, et autre c. M.N.R.* (1987), 87 DTC 5137 (C.F. 1^{re} inst.), il était question de la compétence du ministre aux fins d'établir une cotisation au moment où il l'a fait. L'affaire *Gibbs, R. J. c. M.N.R.* (1984), 84 DTC 6418 (C.F. 1^{re} inst.) était aussi une demande d'annulation de cotisation. Bien qu'elle ait été jugée autrement, la cause *WTC Western Technologies Corporation c. M.N.R.* (1986), 86 DTC 6027 (C.F. 1^{re} inst.) constituait également une opposition au droit du ministre d'exiger une cotisation lorsqu'il l'a fait. Il est à remarquer que toutes les décisions précitées, sauf l'arrêt *Optical Recording*, portaient sur l'opportunité de décisions du Ministère à la lumière des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)]. L'affaire *Optical Recording* allait cependant plus loin que les dispositions de ladite Loi. Les actes des fonctionnaires du Ministère [TRADUCTION] «dénotaient des erreurs de droit, un comportement illégal, un excès de compétence qui étaient tels que l'exercice du pouvoir de surveillance d'une cour supérieure était indiqué.» En l'espèce, si les allégations relatives à la conduite du fonctionnaire sont prouvées, il pourrait y avoir cause suffisante pour que cette Cour intervienne. Comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis qu'au moment du dépôt de la déclaration l'article 29 ne trouvait pas application. Si la con-

as pointed out by counsel for the plaintiff, while a motion to stay one of them might be successful, there was no such motion before the Court. In my view there being no motion to stay before the Court, the element of duplicity cannot be taken into account. However, if I am wrong, and it is necessary to take the matter into account. I note that in this action the only facts to be considered are those relating to what amounts to a plea of *non est factum*. If the plaintiff were successful with such a plea, it appears the entire dispute would be resolved. The litigation set in motion by the reassessments and notices of objection would involve both the same *non est factum* plea and tax matters requiring more evidence and argument and can be considerably more time consuming. It is therefore unlikely that this action would be one that was stayed.

Counsel for the Crown pointed out that the relief sought included injunctive relief and submitted that such relief was not available against the Minister. For the reasons set forth in *Webster Industries Limited v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 393 (T.D.) and the cases cited therein it would appear that counsel is correct. However, there is no motion seeking to strike only those portions of the claim relevant to injunctive relief. While they might be struck if the Court were so moved, it is not open to me to strike a portion only of the claim on the motion before me. The motion to strike the statement of claim will therefore be dismissed.

ORDER

The motion is dismissed.

duite du fonctionnaire justifie l'intervention de cette Cour, comme je le crois, le fait qu'une nouvelle cotisation et des avis d'opposition aient été déposés a-t-il quelque effet? D'après *Optical Recording*, il semblerait que non. L'avocat de la Couronne a fait remarquer que deux actions étaient présentement engagées dans lesquelles la validité des renoncements pourrait être examinée. C'est juste; mais, comme l'a souligné l'avocat du demandeur, bien qu'une requête demandant la suspension de l'une d'elles pourrait réussir, aucune n'a été déposée devant la Cour. Selon moi, étant donné qu'aucune requête visant une suspension d'instance n'est devant la Cour, la question de la duplicité ne peut être prise en considération. Toutefois, si je me trompe, et qu'elle doit être prise en considération, je remarque que les seuls faits à examiner dans la présente action sont ceux qui ont trait à ce qui équivaut à un plaidoyer *non est factum*. Si le plaidoyer du demandeur réussit, il semble que toute l'affaire sera alors tranchée. Le litige engagé suite aux nouvelles cotisations et aux avis d'opposition serait sujet à ce plaidoyer et aux questions en matière d'impôt exigeant plus de preuves et d'arguments, et il pourrait prendre beaucoup plus de temps. Il est donc peu probable que cette action puisse faire l'objet d'une suspension.

L'avocat de la Couronne a souligné que le redressement demandé comprenait une injonction et que celle-ci ne pouvait pas être utilisée contre le ministre. Pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Webster Industries Limited c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 393 (1^{re} inst.), et les décisions qui sont citées dans cette cause, il semblerait que l'avocat ait raison. Cependant, il n'y a pas de requête visant à annuler uniquement les parties de la déclaration qui s'appliquent à l'injonction. Bien que la Cour pourrait les annuler, si elle le jugeait à propos, il n'est pas de mon ressort d'annuler une partie seulement de la déclaration. Par conséquent, la requête visant l'annulation de la déclaration est rejetée.

ORDONNANCE

La requête est rejetée.

T-1225-85

T-1225-85

Debora Bhatnager (Applicant)

v.

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

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, March 30, 1988.

Practice — Contempt of court — Penalties — court of Appeal finding ministers guilty of contempt of court — Referring matter back to Trial Judge for imposition of penalty, if any — Failures institutional in nature as no direct personal act or knowing failure to act by either minister — Ministers' contribution to institutional failure consisting of failure to ensure procedure existing whereby informed of court orders or necessary priority given to compliance with direct order of court — Assessment of penalty based on no permanent prejudice to applicant from failure to produce file; no question of ensuring future compliance as time for compliance long past; and, ministers' responsibility of formal nature only — Court's authority and rule of law vindicated by convictions against ministers, their presence at proceedings, assurances of respect for Court's orders and steps taken in this regard — No penalties imposed — Costs to applicant on solicitor and client basis.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**CONSIDERED:**

Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1986] 2 F.C. 3 (T.D.).

REFERRED TO:

Reference re Manitoba Language Rights, [1985] 1 S.C.R. 721; *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 1 F.C. 171 (C.A.).

Debora Bhatnager (requérante)

c.

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

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 30 mars 1988.

Pratique — Outrage au tribunal — Sanctions — La Cour d'appel a reconnu les ministres coupables d'outrage au tribunal — Renvoi de l'affaire en première instance pour imposition d'une sanction, s'il en est — Omissions de nature institutionnelle car les ministres n'ont pas agi directement et personnellement ni omis sciemment de le faire — Les ministres ont contribué à l'omission institutionnelle en omettant de prévoir un programme permettant de prendre connaissance des ordonnances prononcées et de donner priorité au respect des ordonnances de la Cour — Évaluation de la sanction fondée sur l'absence de préjudice permanent imputable au défaut de production du dossier, sur le fait que la question d'assurer le respect de l'ordonnance dans l'avenir ne se pose pas, le délai étant expiré depuis longtemps, et sur le caractère théorique de la responsabilité des ministres — L'autorité de la Cour et la primauté du droit trouvent leur justification dans le fait que les ministres ont été reconnus coupables, qu'ils ont assisté personnellement à l'audience, qu'ils ont assuré la Cour de leur respect envers ses ordonnances et pris des mesures en ce sens — La requérante a droit aux frais sur la base procureur-client.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355.

JURISPRUDENCE**DÉCISION EXAMINÉE:**

Bhatnager c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1986] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721; *Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 1 C.F. 171 (C.A.).

AUTHORS CITED

Bowen, C. D. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956.

COUNSEL:

Clayton C. Ruby for applicant.
John J. Robinette, Q.C. and Eric A. Bowie, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: The Federal Court of Appeal by a judgment of January 8, 1988 [[1988] 1 F.C. 171] found the respondents guilty of contempt of court and referred the matter back to me for "the imposition of a penalty, if any, therefor". That is the question to be addressed.

There has never been any doubt in this case as to whether ministers and other government officials are subject to the law, and therefore subject to duly issued orders of this Court. This is a principle which has been recognized for centuries in the system of public law we inherited in Canada.¹ It is an aspect of the rule of law. The rule of law has always been implicit in our constitution² and is now referred to explicitly in the preamble to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The relevant law for present purposes is the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which imposes on this Court the responsibility of reviewing certain actions of the federal government, whether those of ministers or

¹ As Lord Coke, Chief Justice of the Common Pleas, observed to King James I in 1608, *Quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*. He was, of course, quoting from Bracton's 13th century work, *Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae*. See Bowen, Catherine Drinker. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956, at p. 305.

² Reference re *Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at pp. 747-752.

DOCTRINE

Bowen, C. D. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956.

a AVOCATS:

Clayton C. Ruby pour la requérante.
John J. Robinette, c.r. et Eric A. Bowie, c.r. pour les intimés.

b

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour la requérante.
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 STRAYER: Dans une décision rendue le 8 janvier 1988 [[1988] 1 C.F. 171], la Cour d'appel fédérale a reconnu les intimés coupables d'outrage au tribunal et renvoyé l'affaire en première instance pour que j'«impose une sanction, s'il en est». La Cour est donc saisie de cette question.

Dans cette affaire, il n'a jamais fait aucun doute que les ministres et les fonctionnaires sont assujettis aux lois et donc, aux ordonnances dûment prononcées par la Cour. Ce principe est reconnu depuis des siècles dans notre droit public¹. C'est un des éléments de la règle de la primauté du droit. La primauté du droit a toujours été reconnue implicitement dans notre constitution² et elle l'est maintenant pressément dans le préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de La *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. En l'espèce, le droit pertinent se traduit par la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui confère à la Cour la responsabilité d'examiner certaines mesures prises par le gouvernement fédéral, que ce soit par des

¹ Comme lord Coke, juge en chef des plaidoyers communs, en a fait part au roi James I, en 1608, «*Quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*». Il citait évidemment l'oeuvre de Bracton, au 13^{ème} siècle, «*Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae*». Voir Bowen, Catherine Drinker. *The Lion and the Throne*, Toronto: Little, Brown, 1956, à la p. 305.

² Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721, aux p. 747 à 752.

officials, to determine if they are in accordance with law; and to ensure that its orders are implemented. The Act thereby also imposes on ministers and officials the duty of complying with decisions of this Court.

As I said in my judgment of December 20, 1985:³

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

Thus the issue has been as to whether anyone—minister, official, or private citizen—can be found guilty of contempt of court for violation of an order of which he or she had no knowledge at the time of its infringement.

With respect to that issue, I concluded in my original judgment that no one could be subjected to potential penalties for contempt of court unless there was some evidence that the order violated had by some means been brought to his or her attention. There was no proof that the order in question here, issued by Associate Chief Justice Jerome on August 15, 1985, was brought to the attention of the two ministers, the Secretary of State for External Affairs and the then Minister of Employment and Immigration, prior to its breach. Indeed, those who were counsel for the Minister at the time of these events have since confirmed to the Court of Appeal that while they had knowledge of the order they had not passed on such knowledge to the two Ministers.

The Court of Appeal has decided however that the ordinary rules of this Court applicable to civil actions should apply. In civil actions, notice to a party's lawyer is deemed to be notice to the party himself. So the Court of Appeal has said that notice to a lawyer should apply also to fix his clients with knowledge for the purpose of prosecuting them for contempt of court. Again, this finding applies to anyone who is a party to an action in this Court whether he or she is a minister or a private citizen.

³ [1986] 2 F.C. 3, at p. 19.

ministres ou des fonctionnaires, afin d'en établir la légalité, et de s'assurer que les ordonnances qu'elle prononce sont exécutées. Par le fait même, la Loi impose aux ministres et aux fonctionnaires l'obligation de respecter les décisions de la Cour.

Comme je l'ai affirmé dans ma décision du 20 décembre 1985³:

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

Il s'agit donc de déterminer si une personne — peu importe que ce soit un ministre, un fonctionnaire ou un particulier—peut être reconnue coupable d'outrage au tribunal pour avoir violé une ordonnance dont elle n'avait pas connaissance au moment de la contravention.

Dans mon premier jugement, j'ai conclu à cet égard que personne ne pouvait être passible d'une peine pour outrage au tribunal à moins qu'il ne soit démontré que l'ordonnance qu'on lui reproche d'avoir violée avait été portée à son attention d'une façon ou d'une autre. Il n'a pas été établi que l'ordonnance en litige, prononcée par le juge en chef adjoint Jerome le 15 août 1985, avait été portée à l'attention des deux ministres, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration de l'époque, avant qu'il n'y soit contrevenu. De fait, les avocats qui représentaient les ministres à l'époque ont depuis affirmé devant la Cour d'appel que, bien qu'ils aient eu connaissance de l'ordonnance, ils ne l'avaient pas portée à l'attention des ministres.

La Cour d'appel a toutefois conclu que les règles de la Cour habituellement applicables aux affaires civiles le sont en l'espèce. En matière civile, un avis est réputé donné à une partie s'il a été remis à son avocat. La Cour d'appel a donc conclu que le fait d'aviser un avocat devrait également conférer à ses clients la connaissance de l'ordonnance aux fins d'une poursuite pour outrage au tribunal. Cela s'applique uniformément à toute partie plaidant devant la Cour, qu'il s'agisse d'un ministre ou d'un particulier.

³ [1986] 2 C.F. 3, à la p. 19.

Consequently the Federal Court of Appeal has declared that the former Minister of Employment and Immigration, the Honourable Flora MacDonald, and the Secretary of State for External Affairs, the Right Honourable Joseph Clark, were in contempt of court in failing to obey an order of the Associate Chief Justice of August 15, 1985. The Court of Appeal has referred this matter back to me for the imposition of penalties, "if any", under Rule 355 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663].

It may be well to recall briefly the origins of this matter. Mrs. Bhatnager, a Canadian citizen, had been waiting since early 1981 for a decision on her application to sponsor her husband, who was in India, as an immigrant for permanent residence in Canada. In 1985 she finally applied to this Court for an order of *mandamus* to require the officers of the respondents, at the Canadian High Commission in New Delhi, to make a decision. Her counsel needed to see the New Delhi file on this matter in order to prepare for the hearing in the Federal Court. After unsuccessful requests for the file, she obtained an order from Associate Chief Justice Jerome on August 15, 1985, that the file be produced in Toronto in adequate time for preparation for the Court hearing on September 3, 1985. The file was not produced until August 30, too late for preparation. I was able to proceed with the hearing and held in favour of Mrs. Bhatnager. I issued the requested *mandamus* order on October 15, 1985 [[1985] 2 F.C. 315(T.D.)] requiring that a decision be made on the sponsorship application. However, these contempt proceedings were continued because of the earlier failure to respect the order to produce the file in a timely fashion.

The assessment of penalties in such a case is extremely difficult. It is apparent from the evidence which I heard that the rights of Mrs. Bhatnager were impaired by the failure of two departments of government to respond to the court order. However, there was nothing to suggest any direct personal act, or knowing failure to act, of either of the ministers. In a sense the failures were institutional in nature. To the extent that they were personal they were the failures of certain departmental officials in New Delhi, in Ottawa, and

Par conséquent, la Cour d'appel fédérale a déclaré que l'ancien ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Mme Flora MacDonald, et le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, M. Joseph Clark, étaient coupables d'outrage au tribunal parce qu'ils avaient désobéi à une ordonnance prononcée par le juge en chef adjoint le 15 août 1985. La Cour d'appel a renvoyé l'affaire en première instance pour que j'impose une sanction, «s'il en est», en vertu de la Règle 355 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663].

Il convient peut-être de rappeler brièvement les faits à l'origine de cette affaire. Mme Bhatnager, citoyenne canadienne, attendait depuis le début de 1981 qu'il soit statué sur sa demande de parrainage de son mari, résidant en Inde, à titre de résident permanent du Canada. En 1985, elle a finalement demandé à la Cour de prononcer une ordonnance de *mandamus* enjoignant aux fonctionnaires des intimés, au Haut commissariat canadien à New Delhi, de rendre une décision. Son avocat avait besoin de consulter le dossier de New Delhi afin de se préparer pour l'audience devant la Cour fédérale. Après avoir demandé le dossier sans succès, elle a obtenu du juge en chef adjoint Jerome qu'il ordonne, le 15 août 1985, que le dossier soit produit à Toronto, à temps pour l'audience du 3 septembre 1985. Le dossier n'a été produit que le 30 août, ce qui était trop tard pour permettre à la requérante de se préparer. J'ai quand même pu procéder à l'audition de la requête et rendu jugement en faveur de Mme Bhatnager. J'ai délivré l'ordonnance de *mandamus* le 15 octobre 1985 [[1985] 2 C.F. 315(1^{re} inst.)], ordonnant qu'il soit statué sur la demande de parrainage. Cependant, la procédure pour outrage au tribunal s'est poursuivie parce que les intimés n'avaient pas respecté l'ordonnance de produire le dossier au moment prévu.

Il est extrêmement difficile d'évaluer la sanction applicable dans un cas pareil. D'après la preuve soumise, il est clair que le manquement à l'ordonnance de la Cour par deux ministères constituait une violation des droits de Mme Bhatnager. Cependant, rien ne permet de conclure que l'un ou l'autre des ministres a agi directement et personnellement ou omis sciemment de le faire. Il s'agirait plutôt d'omissions de caractère institutionnel. Dans la mesure où il s'agit d'omissions de nature personnelle, elles sont imputables à certains fonc-

perhaps in Toronto. There were negligence, misinformation, and indifference to the rights of Mrs. Bhatnager. I implied in my judgment that some of those officials who knowingly or negligently prevented compliance with the order for production of the file might themselves have been guilty of contempt of court. What I had in mind was that they could be guilty of interfering with the orderly administration of justice or impairing the authority of the Court even though the court order was not directed against them. However these officials have not been proceeded against. Instead, the ministers have been proceeded against and found guilty of contempt.

I can only deduce that if the ministers have contributed to the institutional failure, it is by reason of not ensuring that a system existed whereby they would either be informed of such orders so that they could ensure departmental compliance, or whereby the necessary priority would be given within their departments to compliance with a direct order of the Court. They have appeared before me today and have made statements to the effect that they respect the authority of this Court and have taken steps to ensure compliance by their departments with its orders.

In considering what penalties, if any, should be imposed I have had regard to factors such as the following.

First, Mrs. Bhatnager has not been permanently prejudiced by the failure in production of the file: she in fact obtained from the Court the order she was seeking.

Second, there is no question of ensuring future compliance with this order. The time for compliance has long since passed.

Third, the responsibility of the respondent ministers in this matter as compared to that of the officers directly involved is of a formal nature only. The fact that convictions have been entered against them, their presence at these proceedings today, their assurance of respect for the Court's orders, and the steps they have taken in this regard, suffice in these circumstances to vindicate the authority of the Court and the rule of law.

tionnaires de New Delhi, d'Ottawa et peut-être de Toronto. Il y a eu négligence, mauvaise information et indifférence à l'égard des droits de Mme Bhatnager. Par ma décision, j'ai laissé entendre que certains des fonctionnaires qui ont, sciemment ou par négligence, entravé le respect de l'ordonnance de production du dossier étaient peut-être eux-mêmes coupables d'outrage au tribunal. Ce que j'ai voulu dire, c'est qu'ils pourraient être reconnus coupables d'avoir entravé l'administration de la justice ou diminué l'autorité de la Cour même s'ils n'étaient pas visés par l'ordonnance. Cependant, ces fonctionnaires n'ont pas fait l'objet de poursuites. Ce sont plutôt les ministres qui ont été poursuivis et reconnus coupables d'outrage au tribunal.

Je ne peux que conclure que si les ministres ont contribué à l'omission institutionnelle, ils l'ont fait en omettant de s'assurer de l'existence d'un programme qui leur permettrait de prendre connaissance des ordonnances prononcées, afin d'en assurer le respect par le Ministère, ou qui donnerait priorité au respect d'une ordonnance de la Cour, au sein de leurs ministères. Ils ont comparu devant moi aujourd'hui, ils ont déclaré qu'ils respectent l'autorité de la Cour et ils ont pris les mesures nécessaires pour s'assurer que leurs ministères respectent les ordonnances qu'elle prononce.

Pour déterminer la sanction qui devrait être imposée, s'il en est, j'ai tenu compte des facteurs suivants.

Premièrement, Mme Bhatnager n'a pas subi de préjudice permanent en raison du défaut de production du dossier: de fait, elle a obtenu l'ordonnance qu'elle demandait à la Cour.

Deuxièmement, il n'est pas question d'assurer le respect de l'ordonnance dans l'avenir. Le délai prévu est expiré depuis longtemps.

Troisièmement, la responsabilité des ministres intimés en l'espèce demeure très théorique, par rapport à celle des fonctionnaires concernés. Le fait qu'ils aient été reconnus coupables, qu'ils aient assisté personnellement à l'audience, qu'ils aient assuré la Cour de leur respect envers ses ordonnances et pris des mesures en ce sens suffit donc à confirmer l'autorité de la Cour et la primauté du droit.

No penalties therefore will be ordered. The applicant is entitled to costs on a solicitor and client basis in respect of the hearing today in Ottawa and in Toronto on February 26, 1988, and in respect of the application for a stay of proceedings.

Par conséquent, la Cour n'impose aucune sanction. La requérante a droit aux frais, sur la base procureur-client, à l'égard de l'audience tenue aujourd'hui, à Ottawa, et le 26 février 1988, à Toronto, ainsi qu'au regard de la demande de suspension d'instance.

T-1778-83

T-1778-83

Fulvia Acciaroli, Ezio Acciaroli, Iva Acciaroli and Elaine Acciaroli (Plaintiffs)

Fulvia Acciaroli, Ezio Acciaroli, Iva Acciaroli et Elaine Acciaroli (demandeurs)

v.

a c.

The Queen (Defendant)

La Reine (défenderesse)

T-1779-83

T-1779-83

Emidio Masi, Rita Masi, Raymond Masi and Louis Masi (Plaintiffs)

Emidio Masi, Rita Masi, Raymond Masi et Louis Masi (demandeurs)

v.

c.

The Queen (Defendant)

La Reine (défenderesse)

INDEXED AS: ACCIAROLI v. CANADA

RÉPERTORIÉ: ACCIAROLI c. CANADA

Trial Division, Martin J.—Hamilton, November 2, 3, 4, 5 and 6, 1987; Ottawa, March 31, 1988.

Division de première instance, juge Martin—Hamilton, 2, 3, 4, 5 et 6 novembre 1987; Ottawa, 31 mars 1988.

Crown — Torts — Nuisance — Construction and operation of airport extension next to residential properties — Whether actionable nuisances due to noise, dust, dirt, foul smells, alteration of neighbourhood and inconvenience due to closure of road to city.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Nuisance — Construction et mise en service de l'agrandissement d'un aéroport à proximité de propriétés résidentielles — Le bruit, la poussière, la saleté, les odeurs désagréables, le changement du milieu et les inconvénients dus à la fermeture d'une route conduisant à la ville sont-ils des nuisances ouvrant droit à une poursuite civile?

Crown — Torts — Injurious affection where claimants' lands not taken — Construction and operation of airport extension next to residential properties — No remedy for injurious affection where not expressly or impliedly provided for by statute.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Atteinte préjudiciable en l'absence d'emprise — Construction et mise en service de l'agrandissement d'un aéroport à proximité de propriétés résidentielles — Pas de recours pour atteinte préjudiciable si la loi ne le prévoit pas expressément ou implicitement.

The Hamilton Civic Airport had to be expanded to satisfy increased demand. A new tower and a longer runway and taxiway were built. Construction began in 1983 and was substantially completed by July 1985. The new runway was not used until May 1986. The plaintiffs resided in Ancaster which is within the Regional Municipality of Hamilton-Wentworth. Before the expansion, the Acciaroli house was 500 m from the nearest airport boundary and 900 m from the nearest runway. After the expansion, the distances were 9 m and 360 m respectively. The Masi house, before the expansion, was 400 m from the nearest boundary and 750 m from the nearest runway. After the expansion, the distances were 500 m and 950 m respectively. Also, the more direct road to Hamilton was closed off resulting in a 6 km detour for the plaintiffs to get downtown.

En raison d'une demande croissante, l'aéroport municipal de Hamilton a dû être agrandi et on y a construit une nouvelle tour, une piste plus longue et d'autres voies de circulation. Commencés en 1983, les travaux étaient pour la plupart achevés en juillet 1985. La nouvelle piste n'a pas été mise en service avant le mois de mai 1986. Les demandeurs habitent à Ancaster, dans la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth. Avant l'agrandissement, la résidence des Acciaroli était située à 500 m de la limite la plus proche de l'aéroport et à 900 m de la piste la plus rapprochée. Après l'agrandissement, les distances étaient, respectivement, de 9 m et de 360 m. Quant à la résidence des Masi, elle se trouvait avant l'agrandissement à 400 m de la limite la plus proche et à 750 m de la piste la plus rapprochée. Par la suite, les distances étaient, respectivement, de 500 m et de 950 m. De plus, la route la plus directe menant à Hamilton a été fermée à la circulation, forçant les demandeurs à faire un détour de 6 km pour se rendre au centre-ville.

The plaintiffs seek damages in nuisance arising out of the construction and operation of the extension to the airport or, alternatively, for injurious affection to their properties resulting from the construction and proposed use of the extension to the airport on expropriated lands adjacent or close to the plaintiff's houses.

Les demandeurs ont intenté un recours en nuisance pour les dommages causés par la construction et la mise en service de l'agrandissement de l'aéroport ou, subsidiairement, pour atteinte préjudiciable à leur bien-fonds en raison de la construction et de l'utilisation projetée de cet agrandissement sur les terrains expropriés adjacents ou situés à proximité.

Held, the action should be dismissed.

Jugement: l'action devrait être rejetée.

The claim in nuisance covers all actionable nuisances, including those arising out of the operation of the airport. The nuisances complained of by the plaintiffs herein—increased noise, dust and dirt during construction, change in the character of the neighbourhood, loss of access due to road closure, increased noise, vibrations and foul smells from aircraft—are not actionable nuisances. If they were, they arose out of the construction of the airport, which had been authorized by statute, rendering lawful, and therefore not actionable, the acts of which the plaintiffs complain. Furthermore, even if the noise due to the operation of the airport were an actionable nuisance, the defendant is not liable therefor because the operation of the airport is not in the hands of the defendant. Finally, noise impact studies conducted by Transport Canada at the airport and at the plaintiffs' houses in accordance with widely recognized criteria, revealed that the noise disturbance level at the Masi residence had actually decreased and only marginally increased at the Acciaroli residence. Such a marginal increase is not enough to constitute a nuisance.

The claim for injurious affection is limited to damages flowing from the construction of the airport, and not from its operation. However, this claim must also be dismissed: compensation for injurious affection could have been awarded only if it had been provided for by legislation, but there was nothing to that effect in any legislation applicable herein. While the *Federal Court Act* does refer, in section 17, to claims for injurious affection, that provision is purely jurisdictional. Although it may have been otherwise in previous legislation, now all the statutory provisions for compensation and for determining value are contained in the *Expropriation Act*, which does not provide for compensation for injurious affection. The case of *Imperial Oil Ltd. v. The Queen*, a Supreme Court of Canada decision, is of no assistance to the plaintiffs. It stands for the proposition that a land owner is entitled to compensation where his land is injuriously affected by the construction of a public work if the legislation shows an intention on the part of Parliament that he should be compensated in such circumstances.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. 3, s. 3.
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34, s. 19.
- Expropriation Act*, R.S.C. 1927, c. 64, s. 23.
- Expropriation Act*, R.S.C. 1952, c. 106, s. 23.
- Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 23, 24.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17.
- Navigable Waters Protection Act*, R.S.C. 1952, c. 193.
- St. Lawrence Seaway Authority Act*, R.S.C. 1952, c. 242, s. 18(3).
- The Lands Clauses Consolidation Act*, 1845, 8 & 9 Vict., c. 18, s. 28.

La réclamation fondée sur le délit de nuisance vise toutes les nuisances ouvrant droit à une poursuite civile, y compris toute nuisance résultant de l'exploitation de l'aéroport. Mais en l'espèce, les nuisances dont les demandeurs se plaignent—augmentation du bruit, de la poussière et de la saleté pendant la construction, changement de caractère du milieu, perte d'accès en raison de la fermeture de la route, augmentation du bruit, des vibrations et des odeurs désagréables provenant des avions—ne sont pas des nuisances ouvrant droit à une poursuite civile. Même en admettant qu'il s'agit bien de nuisances, celles-ci résultaient de la construction de l'aéroport, autorisée par la loi, laquelle légalise les actes dont les demandeurs se plaignent et empêche donc tout recours civil. En outre, même si le bruit émanant de l'exploitation de l'aéroport constituait bel et bien une nuisance ouvrant droit à une action, la défenderesse n'en serait aucunement responsable puisque ce n'est pas d'elle que relève l'exploitation des installations. Enfin, les études sur l'impact du bruit qu'a menées Transport Canada à l'aéroport et aux domiciles des demandeurs, suivant des critères largement acceptés, ont révélé que le niveau de perturbation sonore avait en fait diminué à la résidence des Masi, alors qu'il n'avait augmenté que de façon marginale à celle des Acciaroli. Une augmentation aussi faible ne constitue pas une nuisance.

Le recours pour atteinte préjudiciable est limité aux dommages résultant de la construction de l'aéroport, et non de son exploitation. Toutefois, ce recours doit également être rejeté: des dommages-intérêts n'auraient pu être accordés à ce chapitre que si le droit à l'indemnisation découlait d'une loi, ce qui n'est aucunement le cas en l'espèce. Certes, l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, vise les demandes pour atteinte défavorable, mais il s'agit d'une disposition de nature purement juridictionnelle. Bien qu'il ait pu en être autrement dans les lois antérieures, l'ensemble des règles régissant l'indemnisation et la détermination de la valeur des biens-fonds sont maintenant contenues dans la *Loi sur l'expropriation*, laquelle ne prévoit aucune indemnisation pour atteinte préjudiciable. L'arrêt de la Cour suprême, *Imperial Oil Ltd. c. La Reine*, ne constitue pas un précédent en faveur des demandeurs. Il porte plutôt que le propriétaire foncier dont le bien-fonds a subi une atteinte préjudiciable à cause de la construction d'un ouvrage public a droit à une indemnisation dans la mesure où l'intention du législateur d'accorder ce dédommagement ressort de la loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, chap. 34, art. 19.
- Loi des expropriations*, S.R.C. 1927, chap. 64, art. 23.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17.
- Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, S.R.C. 1952, chap. 242, par. 18(3).
- Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. 3, art. 3.
- Loi sur la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1952, chap. 193.
- Loi sur les expropriations*, S.R.C. 1952, chap. 106, art. 23.
- Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 23, 24.
- The Lands Clauses Consolidation Act*, 1845, 8 & 9 Vict., chap. 18, art. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Loiselle, [1962] S.C.R. 624; *St. Pierre et al. v. Ministry of Transportation and Communications* (1983), 28 L.C.R. 1 (Ont. C.A.); *St. Pierre v. Ontario (Minister of Transportation and Communications)*, [1987] 1 S.C.R. 906; (1987), 75 N.R. 291; *Walker et al. v. Pioneer Construction Co. (1967) Ltd.* (1975), 8 O.R. (2d) 35 (H.C.); *The King v. MacArthur* (1904), 34 S.C.R. 570; *The King v. Carrières De Beauport* (1915), 17 Ex.C.R. 414; *Sisters of Charity of Rockingham v. The King*, [1922] 2 A. C. 315; 67 D.L.R. 209; [1922] 3 W.W.R. 33 (P.C.).

DISTINGUISHED:

Hagel and Hagel v. Municipal District of Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife Public School District No. 1 (1962), 35 D.L.R. (2d) 110 (N.W.T.C.A.); *Toronto Transportation Commission v. Village of Swansea*, [1935] S.C.R. 455; [1935] 3 D.L.R. 619; *Prentice v. City of Sault Ste. Marie*, [1928] S.C.R. 309; [1928] 3 D.L.R. 564; *Forster v. City of Medicine Hat* (1913), 9 D.L.R. 555 (Alta. S.C.); *Windsor (City of) v. Larson et al.* (1980), 20 L.C.R. 344 (Ont. Div. Ct.); *The King v. Lawson & Sons Ltd.*, [1948] 3 D.L.R. 334 (Ex. Ct.); *The King v. Woods Mfg. Co. Ltd.*, [1949] Ex.C.R. 9; *Jolliffe v. Exeter Corpn.*, [1967] 1 W.L.R. 350 (Q.B.D.).

CONSIDERED:

Imperial Oil Ltd. v. The Queen, [1974] S.C.R. 623; (1973), 35 D.L.R. (3d) 73.

COUNSEL:

Roger D. Yachetti, Q.C. and Aldo P. Berlingieri for plaintiffs.
Charlotte A. Bell and Marlene Thomas for defendant.

SOLICITORS:

Yachetti, Lanza & Restivo, Hamilton, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARTIN J.: The plaintiffs in these actions consist of two families, the Acciarolis and the Masis, who have taken action against the defendant for damages in nuisance arising out of the construction and operation of the extension to the Hamil-

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Queen v. Loiselle, [1962] R.C.S. 624; *St. Pierre et al. v. Ministry of Transportation and Communications* (1983), 28 L.C.R. 1 (C.A. Ont.); *St-Pierre c. Ontario (Ministre des Transports et Communications)*, [1987] 1 R.C.S. 906; (1987), 75 N.R. 291; *Walker et al. v. Pioneer Construction Co. (1967) Ltd.* (1975), 8 O.R. (2d) 35 (H.C.); *The King v. MacArthur* (1904), 34 R.C.S. 570; *The King v. Carrières De Beauport* (1915), 17 R.C.É. 414; *Sisters of Charity of Rockingham v. The King*, [1922] 2 A. C. 315; 67 D.L.R. 209; [1922] 3 W.W.R. 33 (P.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hagel and Hagel v. Municipal District of Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife Public School District No. 1 (1962), 35 D.L.R. (2d) 110 (C.A.T.N.-O.); *Toronto Transportation Commission v. Village of Swansea*, [1935] R.C.S. 455; [1935] 3 D.L.R. 619; *Prentice v. City of Sault Ste. Marie*, [1928] R.C.S. 309; [1928] 3 D.L.R. 564; *Forster v. City of Medicine Hat* (1913), 9 D.L.R. 555 (C.S. Alta.); *Windsor (City of) v. Larson et al.* (1980), 20 L.C.R. 344 (C. div. de l'Ont.); *The King v. Lawson & Sons Ltd.*, [1948] 3 D.L.R. 334 (C. de l'É.); *The King v. Woods Mfg. Co. Ltd.*, [1949] R.C.É. 9; *Jolliffe v. Exeter Corpn.*, [1967] 1 W.L.R. 350 (Q.B.D.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Imperial Oil Ltd. c. La Reine, [1974] S.C.R. 623; (1973), 35 D.L.R. (3d) 73.

AVOCATS:

Roger D. Yachetti, c.r. et Aldo P. Berlingieri pour les demandeurs.
Charlotte A. Bell et Marlene Thomas pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Yachetti, Lanza & Restivo, Hamilton, pour les demandeurs.
Le sous-procureur du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MARTIN: Les deux demandeurs en l'espèce, les familles Acciaroli et Masi, ont intenté des actions en nuisance contre la défenderesse pour les dommages causés par la construction et la mise en service de l'agrandissement de l'aéroport muni-

ton Civic Airport or, alternatively, for damages for injurious affection caused to their properties as a result of the construction and proposed use of the extension to the airport on expropriated lands adjacent or close to the homes owned by the plaintiffs.

The plaintiffs in cause No. T-1778-83 include Iva and Elaine, the children of Fulvia and Ezio Acciaroli, and in cause No. T-1779-83 include Raymond and Louis, the children of Emidio and Rita Masi. In his written argument counsel for the plaintiffs advised that the claims by the children of both families were being abandoned. Leave to do so will be given with no order as to costs. The remaining plaintiffs in each cause are the married couples who have the beneficial ownership in the properties claimed to be damaged or injuriously affected by the defendant's activities.

Both couples are of Italian origin. They were born and raised in rural Italian areas until they immigrated to the Hamilton area in the mid 1950s. The two couples lived in the city of Hamilton from the time of their arrival in Canada until the 1970s. In 1970 the Acciarolis purchased 10.124 acres of vacant land in Ancaster, a part of the Regional Municipality of Hamilton-Wentworth. In the same year they constructed their home on the land. The house is located on the east side of the road and described as municipal number 1208 Glancaster Road.

In 1969 the Masis purchased 2.79 acres of vacant land in Glanbrook, on the same road but about 500-600 m further south and on the west side of the road. In 1974 the Masis constructed a home on the land and moved into it in December of 1975. The municipal address of the Masi home is 1691 Glancaster Road.

Glancaster Road runs north and south and, at the time the plaintiffs acquired their properties and built their homes, there was direct access at its northern termination to highway 53 and thence to downtown Hamilton. The road also acted as the dividing boundary between the areas of Ancaster on its east side and Glanbrook to the west. Consequently, although the Acciarolis and Masis lived on the same road, the Acciarolis lived in Ancaster and the Masis in Glanbrook.

principal de Hamilton ou, subsidiairement, pour atteinte préjudiciable à leur bien-fonds en raison de la construction et de l'utilisation projetée de cet agrandissement sur les terrains expropriés adjacents ou situés à proximité.

Les enfants de Fulvia et Ezio Acciaroli, Iva et Elaine, sont inscrits comme demandeurs dans le dossier portant le numéro de greffe T-1778-83, et il en est de même pour les enfants de Emidio et Rita Masi, Raymond et Louis, dans le dossier n° T-1779-83. L'avocat des deux familles a indiqué, dans ses plaidoiries écrites, qu'il y avait désistement quant aux demandes portées en leur nom. La Cour l'a autorisé, sans adjudication de dépens. Les demandeurs restants sont donc les deux couples, propriétaires réels des biens-fonds auxquels les activités de la défenderesse ont présumément causé un dommage ou une atteinte préjudiciable.

Les deux couples sont d'origine italienne. Nés et élevés dans un milieu rural en Italie, ils ont immigré dans la région de Hamilton au milieu des années 1950. Jusqu'aux années 1970, ils ont vécu dans la ville même de Hamilton. En 1970, les Acciaroli ont fait l'acquisition d'un terrain vacant d'une superficie de 10,124 acres à Ancaster, localité faisant partie de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth. Ils y ont fait construire leur maison, qui porte le numéro civique 1208, chemin Glancaster, du côté est du chemin.

En 1969, les Masi ont acheté un terrain vacant de 2,79 acres à Glanbrook, sur le même chemin, mais à environ 500 à 600 mètres plus au sud, du côté ouest. Ils y ont fait construire une maison en 1974 et y ont emménagé en décembre de l'année suivante. Leur adresse civique est le 1691, chemin Glancaster.

Le chemin Glancaster est situé dans l'axe nord-sud. Son extrémité nord donnait, à l'époque où les demandeurs ont acquis leur terrain et construit leur maison, sur la route 53 qui mène au centre-ville de Hamilton. Ce chemin sert de limite entre les localités de Ancaster, à l'est, et Glanbrook, à l'ouest. Ainsi, tout en habitant sur le même chemin, les Acciaroli habitent Ancaster et les Masi, Glanbrook.

When the Acciarolis and Masis acquired their properties on Glancaster Road they were aware of the existence of the airport and that there would be a certain amount of air traffic in the vicinity. They said they were under the impression that it was just a small airport catering to a flying school. Mrs. Acciaroli said there were just little planes flying around and that they did not worry her. From 1970 when she moved to her new house until 1986 when the new runway opened she says that the noise from the planes did not bother her. The Masis' evidence in this respect was almost identical—that the noise from the planes gave rise to no concern on their part until flying operations began on the new runway in 1986. Prior to that time Mr. Masi said he would only see the odd teaching plane.

Notwithstanding the proximity of the airport the plaintiffs characterized the area as a quiet country setting. In this respect I accept their evidence that it was their intention, in establishing their homes on Glancaster Road, to establish themselves in a rural setting but in a setting which was no more rural than one adjacent to a moderately sized airport serving the regional municipal area of Hamilton-Wentworth.

At the time the parties bought their respective pieces of land on Glancaster Road the Hamilton Civic Airport was located to the west of both properties. An examination of Exhibit 2 indicates that the Acciaroli house was 500 m from the nearest airport boundary and 900 m from the nearest runway. The Masi house was 400 m from the nearest boundary and 750 m from the nearest runway. Although the runways could not be seen from the plaintiffs' homes some of the airport buildings and structures could.

The same exhibit shows that after the expansion of the airport, by the addition of a runway to the north of the previously existing facilities, the Masi house was 500 m from the new boundary to the north and 950 m distant from the new runway. The Acciaroli house was, at that time, about 9 m from the new boundary and 360 m from the new runway.

Prior to the expansion of the airport by the addition of a second east-west runway having a

Au moment de l'achat de leur propriété à cet endroit, les Acciaroli et les Masi connaissaient l'existence de l'aéroport et savaient qu'il y aurait une certaine circulation aérienne dans le voisinage. Ils ont déclaré avoir eu l'impression qu'il ne s'agissait que d'un petit aéroport servant d'école de pilotage. Selon M^{me} Acciaroli, il y avait seulement de petits appareils qui volaient aux alentours, ce qui ne l'a pas inquiété. De 1970, date de leur emménagement, jusqu'à l'ouverture de la nouvelle piste en 1986, elle a affirmé ne pas avoir été gênée par le bruit des avions. Les Masi ont témoigné dans le même sens, à savoir qu'ils ne s'étaient pas souciés du bruit avant le début des opérations aériennes sur la nouvelle piste, en 1986. M. Masi a déclaré n'avoir aperçu jusque là que l'avion-école.

Malgré la proximité de l'aéroport, les demandeurs ont décrit leur coin comme un endroit calme à la campagne. Leur témoignage est digne de foi en ce qui concerne leur intention de s'installer dans un milieu rural, au chemin Glancaster, dans la mesure toutefois où l'on peut qualifier de rural un environnement situé en bordure d'un aéroport d'envergure modeste qui dessert la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth.

À l'époque où les parties ont fait l'acquisition de leur terrain respectif sur le chemin Glancaster, l'aéroport municipal de Hamilton se trouvait à l'ouest. Comme l'indique la pièce 2, la résidence des Acciaroli était située à 500 m de la limite la plus proche de l'aéroport et à 900 m de la piste la plus rapprochée. Quant à celle des Masi, elle se trouvait à 400 m de la plus proche limite et à 750 m de la piste la plus rapprochée. De chez eux, les demandeurs ne pouvaient pas apercevoir les pistes, mais seulement quelques bâtiments et structures.

On peut voir dans ce même document qu'après l'agrandissement de l'aéroport et l'ajout d'une piste au nord des installations existantes, la maison des Masi s'est retrouvée à 500 m de la nouvelle limite nord, et à 950 m de la nouvelle piste. Celle des Acciaroli n'était plus qu'à 9 m de la limite et à 360 m de la piste.

Cette nouvelle piste, située dans l'axe est-ouest, a une longueur de 2 400 m. Avant l'agrandisse-

length of 2400 m there were already two existing runways, one east-west having a length of 1500 m and one, more or less north-south, having a length of 1800 m. It can thus be seen that both residences were quite close to the airport and its original runways prior to 1986.

The plaintiffs' claim that their quiet rural country setting as it existed prior to 1986 drastically changed for the worse by the increase in the noise, fumes and vibrations which came from the operation of the new runway is, in my view, exaggerated.

Prior to 1986 the airport had been more than a teaching airport from which there occasionally rose a small propeller-driven plane. Mr. Joseph Brister, the general manager for the expansion project, gave evidence that, among other types of aircraft using the Hamilton Civic Airport prior to the opening of the new runway in 1986, Nordair operated a scheduled Boeing-737 jet service with about eight flights a day from 1979 until 1982.

As well a Mr. N. M. Standen gave acoustical evidence (about which more will be said later) to the effect that while the noise disturbance level increased marginally in the area of the Acciaroli residence between 1981 and 1987 it would not be perceptible. He also indicated that between 1981 and 1987 the noise disturbance level at the location of the Masi residence had actually decreased.

The exaggeration of the change in conditions brought about by the operation of the new runway is particularly evident in the case of the Masis whose house was some 400 m from the west end of the southern east-west runway and is now located more than twice that distance from the new northern east-west runway to which aircraft have been diverted following the completion of its construction in 1985.

Prior to the opening of the new runway the Masi house was 400 m from and almost directly in line with the western end of the old east-west runway so that the flight path of any plane taking off in a westerly direction from that runway would be, immediately after takeoff, almost directly over the Masi house. The diversion of such flights to the northern east-west runway would necessarily

ment, l'aérodrome ne comptait que deux pistes, l'une dans l'axe est-ouest, mesurant 1 500 m, et l'autre, orientée à peu près nord-sud et mesurant 1 800 m. Il ressort donc que les deux résidences étaient, avant 1986, assez proches de l'aéroport et de ses deux premières pistes.

Les demandeurs allèguent que les conditions de vie dont ils jouissaient dans leur environnement calme et rural se sont dégradées radicalement après 1986 en raison de l'augmentation du bruit, des émanations et des vibrations résultant de l'exploitation de la nouvelle piste. Cette plainte est, à mon avis, exagérée.

Avant 1986, l'aéroport était bien davantage qu'une école d'où décollait à l'occasion un petit avion à hélice. Selon le témoignage de M. Joseph Brister, administrateur général du projet d'agrandissement, on y voyait déjà plusieurs types d'aéronefs, dont des Boeing 737 de la compagnie Nordair qui a offert, de 1979 à 1982, un service régulier d'environ huit vols quotidiens.

En outre, d'après le témoignage de M. N. M. Standen sur les questions acoustiques (que nous examinerons en détail ci-après), le niveau de gêne causée par le bruit ne s'est accru que de façon marginale et imperceptible dans le secteur de la résidence des Acciaroli, entre 1981 et 1987. D'après lui, le niveau de gêne a en fait diminué pendant la même période aux environs de la maison des Masi.

Dans ce dernier cas, l'exagération est particulièrement évidente puisque leur résidence, auparavant située à environ 400 m de l'extrémité ouest de la piste est-ouest, au sud de l'aéroport, est maintenant située à plus de deux fois cette distance par rapport à la nouvelle piste est-ouest, au nord, où les aéronefs ont été dirigés dès son achèvement en 1985.

Avant l'ouverture de cette piste, la résidence de la famille Masi se trouvait également à 400 m de distance de l'extrémité ouest de la première piste est-ouest et presque en ligne directe avec elle, de sorte que les appareils prenant leur envol vers l'ouest la survolaient quasi immédiatement. Le déroutement de ces vols vers la nouvelle piste au nord devait nécessairement réduire d'autant le

reduce the noise aggravation level at the location of the Masi house to that extent. It is not surprising that with the diversion of many flights from the southern east-west runway to the new east-west runway to the north that the measured noise aggravation level at the Masi house would be less in 1986-87 than it was prior to the completion of the new runway.

However the disturbance caused to the plaintiffs by the operation of the new runway is not the only complaint which they have. The Acciarolis' complaints are summarized by counsel as follows:

- (a) increased noise, dust and dirt coming from machinery on the construction site itself;
- (b) increased noise, dust and dirt coming from heavy trucks travelling to and from the construction site;
- (c) interruptions at the home by people asking for directions and in one instance by people involved in an accident;
- (d) trespasses onto their property by workers and trucks;
- (e) an attack on their dogs by a rabid fox;
- (f) the actual physical existence of the new runway, fences, towers, utility buildings, service entrance and signs, all of which are clearly visible;
- (g) significant loss of access due to road closures;
- (h) change in character of the neighbourhood including the creation of a quasi-industrial type setting in sharp contrast to the serene, pastoral setting which existed prior to the expansion;
- (i) the actual physical layout of the newly expanded airport which surrounds the subject property to the east and to the north, leaving the property in an isolated pocket on Glancaster Road;
- (j) increased noise, vibrations and foul smells from aircraft using the new airport facility both during daytime and nighttime;

niveau d'agression sonore. Il n'est donc pas surprenant que le niveau mesuré en 1986-87 à la résidence des Masi ait été inférieur aux niveaux précédents.

Cependant, les demandeurs ne se plaignent pas uniquement de la gêne que leur cause l'exploitation de la nouvelle piste. Voici, en résumé, les motifs de plainte de la famille Acciaroli:

- a) augmentation du bruit, de la poussière et de la saleté provenant de la machinerie qui se trouve sur le chantier lui-même;
- b) augmentation du bruit, de la poussière et de la saleté provenant des lourds camions qui vont et viennent sur le chantier;
- c) dérangements causés chez eux par des personnes venant demander la direction à prendre et, à une occasion, par des personnes impliquées dans un accident;
- d) violation du droit de propriété par les ouvriers et les camions;
- e) attaque de leurs chiens par un renard enragé;
- f) grande visibilité de la nouvelle piste, ainsi que des nouveaux bâtiments de services généraux, clôtures, tours, voies d'accès et panneaux de signalisation;
- g) perte importante d'accès en raison de la fermeture de routes;
- h) changement de caractère du milieu qui, d'un cadre serein et pastoral, est passé après l'agrandissement à un cadre quasi industriel;
- i) le fait que leur bien-fonds, bordé à l'est et au nord par l'aéroport agrandi, se retrouve maintenant enclavé sur le chemin Glancaster;
- j) augmentation du bruit, des vibrations et des odeurs désagréables, en raison des aéronefs utilisant les nouvelles installations aéroportuaires, de jour comme de nuit;

(k) a change in the character of the airport presenting the prospect of increasing interferences;

(l) the psychological impact which the physical existence of the airport will have on residents and potential purchasers whether or not the new runway is ever used.

With the exception of the complaints listed under paragraphs (c), (d) and (e), about which the Masis made no complaint, their complaints were identical to those of the Acciarolis.

The source of all the complaints is the expansion of the Hamilton Civic Airport. According to Mr. Brister, a citizen's ad hoc committee was formed in 1974 to consider the expansion of the airport. Between 1974 and 1978 some 20 reports were generated and some 20 possible sites were considered. In 1978 the Minister of Transport announced that the Federal Government was committed to the expansion of the airport and that it was to be a regional airport. Brister said the original plan was for a \$100 million expansion but by June 3, 1982, when specific approval was given, the amount had been reduced to \$49 million.

Brister was responsible, not only for the construction of the expanded facility, but for the assembly of the lands required for the project. In this respect his instructions were to acquire only such lands as were necessary for the physical expansion of the airport. He had no instructions to acquire any lands because they might be affected by the operations which would take place on the new runway. He said that in neither the case of the \$100 million proposed expansion plan or the actual \$49 million expansion plan were the properties of either the Acciarolis or the Masis required.

Because the proposed runway ran east and west and crossed Glancaster Road, land upon which the road was located was also acquired. This affected about 600 m of the road commencing immediately to the north of the Acciaroli property. The road was severed and closed off in July of 1983 shortly after construction started. As a consequence of the closure of Glancaster Road the plaintiffs were required to take a more indirect route to downtown Hamilton which added about 6 km to the journey.

k) changement de la vocation de l'aéroport laissant présager un accroissement des inconvénients;

l) impact psychologique de la présence matérielle de l'aéroport sur les résidents et les acheteurs éventuels, que la nouvelle piste soit utilisée ou non.

Les plaintes des Masi sont identiques, à l'exception des alinéas c), d) et e).

La source de toutes ces plaintes est l'agrandissement de l'aéroport municipal de Hamilton. Selon M. Brister, un comité ad hoc de citoyens avait été mis sur pied dès 1974 pour étudier la possibilité d'un agrandissement. Une vingtaine de rapports ont été présentés entre 1974 et 1978 et environ vingt emplacements possibles ont été envisagés. En 1978, le ministre des Transports a annoncé l'appui du gouvernement fédéral à un projet d'aéroport régional. Toujours selon M. Brister, le plan original prévoyait un budget d'agrandissement de 100 millions de dollars, mais au 3 juin 1982, jour de l'approbation officielle, ce montant était réduit à 49 millions.

Responsable de la construction, M. Brister était également de l'acquisition des biens-fonds nécessaires à l'agrandissement des installations. À cet égard, son mandat se limitait à faire uniquement l'acquisition des terrains requis pour l'agrandissement matériel de l'aéroport, et non des biens-fonds susceptibles d'être touchés par les activités sur la nouvelle piste. Il a affirmé que l'appropriation des biens-fonds des Masi et des Acciaroli n'était aucunement prévue, pas plus dans le cadre du premier plan de 100 millions de dollars que dans celui de 49 millions.

Une section d'environ 600 m du chemin Glancaster, immédiatement au nord de la propriété des Acciaroli, a été acquise pour permettre la construction de la piste dans l'axe est-ouest. Le chemin a donc été coupé et fermé à la circulation en juillet 1983, peu après le début des travaux. Les demandeurs ont dès lors été forcés d'emprunter une route moins directe pour se rendre au centre-ville de Hamilton, le trajet étant ainsi allongé d'environ six kilomètres.

In 1983 construction consisted of land clearing, fencing and drainage. Material movement was confined to the site of the new runway where it was moved from the high ground at the centre to the low points at both ends of the new runway. There was no continuous heavy construction traffic over Glancaster Road in 1983. Brister says 1983 was a wet summer and that dust was not a problem. He confirms that Mrs. Acciaroli, during the summer of 1983, complained about the closing of Glancaster Road, noise, dust and an attack by a fox on her dogs and he refused her request to build pens for her dogs. Her main complaint, according to Brister, was with respect to the closure of Glancaster Road.

Construction operations closed down in November of 1983 and did not begin again until May of 1984. At that time granular material was trucked from the south over Glancaster Road to the construction site. At its peak there would be 280 trips (140 full to the runway and 140 empty from the runway) passing the Acciaroli and Masi residences. In order to control the dust Brister employed six water trucks. Notwithstanding his efforts he admits that on several occasions due to dry weather and high winds the dust was really bad and that he received complaints from downwind residents as far as a mile away.

Once again the operations were shut down in November 1984 and recommenced in May of 1985. By July of 1985 the new 2400 m runway and taxiway to it were paved. Although, in the summer of 1985, the materials required for a new tower were trucked in over Glancaster Road the amount of traffic was considerably reduced from that which took place during the 1984 construction season and was probably more than offset by a reduction in through traffic which was no longer possible because of the severance of Glancaster Road.

Although substantially completed by July of 1985, according to Henry Merling, the Chairman of the Airport Committee of the Regional Council, the new runway was not used until May of 1986.

Des travaux de déblaiement, de clôturage et de drainage ont été effectués en 1983. Le transport du matériel était limité au chantier de la nouvelle piste où l'on procédait au nivellement de la partie centrale, plus élevée, par rapport aux deux extrémités. Il n'y avait donc pas continuellement à cette époque, sur le chemin Glancaster, de circulation lourde attribuable à la construction. M. Brister affirme que l'été 1983 a été pluvieux et qu'il n'y a pas eu de problème de poussière. Il confirme que M^{me} Acciaroli s'est plainte à ce moment de la fermeture du chemin, du bruit, de la poussière et de l'attaque de ses chiens par un renard. À ce sujet, il n'a pas voulu, comme elle le lui demandait, construire d'enclos pour les chiens. D'après lui, la principale plainte de M^{me} Acciaroli portait sur la fermeture du chemin.

Les travaux ont été arrêtés en novembre et n'ont pas repris avant le mois de mai 1984. C'est à ce moment que des camions venant du sud ont commencé à emprunter le chemin Glancaster pour acheminer au chantier des matériaux granuleux. Au plus fort des travaux, les camions sont passés 280 fois (140 fois chargés et 140 fois à vide) devant la résidence des couples Acciaroli et Masi. M. Brister a eu recours à six camions-citernes à eau pour réduire la poussière. Il a cependant admis que malgré ses efforts, le temps sec accompagné de grands vents a rendu la situation insupportable à quelques reprises et qu'il a reçu des plaintes de résidents incommodés, de par le vent, jusqu'à un mille de distance.

Les travaux ont de nouveau été arrêtés au mois de novembre 1984 pour reprendre en mai suivant. En juillet, la nouvelle piste de 2 400 m, de même que ses voies de circulation, étaient pavées. Même si les matériaux nécessaires à la construction de la nouvelle tour continuaient à être acheminés par camion sur le chemin Glancaster, la circulation était considérablement moins lourde qu'à la saison précédente, d'autant plus que la fermeture du chemin avait rendu impossible le trafic de transit.

Selon M. Henry Merling, président du comité du conseil régional sur l'aéroport, les travaux étaient pour la plupart achevés au mois de juillet 1985, même si la nouvelle piste n'a pas été utilisée avant le mois de mai 1986.

Brister also tendered (Exhibits 37 and 38) leases from the Federal Government to the Regional Municipality of Hamilton-Wentworth under the terms of which the management and control of the airport was turned over to the municipality for a period of about 50 years commencing September 1, 1985. The Regional Municipality appoints the manager of the airport who is responsible for controlling all air traffic, including the designation of noise sensitive runways and the hours of day during which no landings or takeoffs will be permitted from designated runways.

The plaintiffs' claims are founded on the tort of nuisance or, in the alternative, for compensation for injurious affection. If the plaintiffs can successfully ground their claim in nuisance then they can claim damages for all actionable nuisances of the defendant including any which may arise out of the operation of the airport. If the plaintiffs cannot succeed in nuisance because the nuisances complained of must be taken to have been authorized by statute, they are restricted to claiming compensation for injurious affection.

The rules governing claims for compensation for injurious affection where, as in the case of both sets of plaintiffs in this matter, none of the claimant's lands have been taken are set out by Abbott J. in *The Queen v. Loiselle*, [1962] S.C.R. 624 and are:

- (a) the damage must result from an act rendered lawful by statutory powers of the person performing such act;
- (b) the damage must be such as would have been actionable under the common law, but for the statutory powers;
- (c) the damage must be an injury to the land itself and not a personal injury or an injury to business or trade;
- (d) the damage must be occasioned by the construction of the public work, not by its user.

It can be immediately seen, and counsel for the plaintiffs concedes, that if the plaintiffs can only

M. Brister a par ailleurs présenté en preuve les baux (pièces 37 et 38) conclus entre le gouvernement fédéral et la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth, en vertu desquels la gestion et la supervision de l'aéroport ont été confiées à la municipalité pour une période d'environ 50 ans, à partir du 1^{er} septembre 1985. La municipalité régionale nomme le directeur de l'aéroport à qui incombe la responsabilité de contrôler l'ensemble du trafic aérien, y compris la désignation des pistes à mesures spéciales antibruit et la détermination des heures du jour pendant lesquelles les atterrissages et les décollages sont interdits sur certaines pistes.

Les demandeurs fondent en l'espèce leur réclamation sur le délit de nuisance ou, subsidiairement, sur le principe de l'indemnisation pour atteinte préjudiciable à un bien. S'ils réussissent sur le premier moyen, ils peuvent alors réclamer des dommages-intérêts pour toutes les nuisances ouvrant droit à une poursuite civile, y compris toute nuisance résultant de l'exploitation de l'aéroport. Cependant, s'ils ne peuvent réussir au motif que les nuisances en cause résultent de l'application de la loi, ils ne pourront réclamer dans ce cas qu'une indemnisation pour atteinte préjudiciable.

Les règles régissant les demandes d'indemnisation pour atteinte préjudiciable lorsque, comme en l'espèce, on ne s'est approprié aucun bien-fonds, sont établies par le juge Abbott dans l'arrêt *The Queen v. Loiselle*, [1962] R.C.S. 624:

- a) le dommage doit résulter d'un acte légalisé par les pouvoirs que la loi confère à la personne qui exécute cet acte;
- b) le dommage doit être tel qu'il aurait pu faire l'objet d'une action en *common law*, n'eussent été les pouvoirs conférés par la loi;
- c) le dommage doit être un préjudice au bien-fonds lui-même, ce ne doit pas être un préjudice personnel ou commercial;
- d) le dommage doit être occasionné par la construction d'un ouvrage public, et non par son utilisation.

Il en ressort, l'avocat de la demande l'ayant du reste admis, que s'ils ne peuvent avoir gain de

proceed with the claim for injurious affection they are limited to claiming for those damages which flow from the construction of the airport and not from its operation or use.

Apart from the more restrictive claim for compensation for injurious affection the basis of the plaintiffs' claim under that heading is also in nuisance, that is to say, damages for the nuisance as would have been actionable but for its statutory authorization.

Even if the plaintiffs are restricted to making out their claim for compensation for injurious affection they have a further problem. Where a claim is made in such cases the right to do so must be found in legislation. The right to compensation in such circumstances is not a common law right but a statutory right and unless the right to compensation is given by statute then a person whose property is damaged by a statutorily authorized nuisance has no right to compensation. (*St. Pierre et al. v. Ministry of Transportation and Communications* (1983), 28 L.C.R. 1 (Ont. C.A.) per Weatherston J.A., at page 3.)

In this case, then, the plaintiffs must show that the actions complained of amount to actionable nuisances. If the Crown successfully raises the defence of statutory authorization the plaintiffs must then show that there is a legislative provision providing for compensation for damages caused by the statutorily authorized nuisances. If the legislation provides for compensation for injurious affection caused to lands which have not been severed by expropriation the plaintiffs will be entitled to recover but only for damages caused by nuisances arising out of the construction of the work and not by its operation.

In my view the plaintiffs' actions must be dismissed. A number of the actions of which they complain are not actionable nuisances. If they were nuisances they arose out of the construction of an airport, the construction of which has been authorized by statute which must be taken to render lawful the acts of which the plaintiffs complain and which would otherwise be actionable.

cause que sur la réclamation subsidiaire, les demandeurs ne pourront recouvrer que les dommages résultant de la construction de l'aéroport et non de son exploitation ou utilisation.

^a Mis à part le recours en indemnisation pour atteinte préjudiciable, dont la portée est plus restreinte, les demandeurs réclament également à ce chapitre des dommages pour les nuisances subies, c'est-à-dire pour celles qui auraient pu faire l'objet d'une action, n'eussent été les pouvoirs conférés par la loi.

En plus d'être limités quant aux dommages pouvant faire l'objet d'une demande d'indemnisation pour atteinte préjudiciable, les demandeurs font face à une autre difficulté: ils doivent fonder leurs recours sur une disposition législative. En effet, le droit à l'indemnisation ne découle pas, en pareils cas, de la *common law*, mais de la loi. À défaut d'une telle disposition, le droit d'être indemnisé pour les dommages à un bien-fonds, résultant des nuisances autorisées par la loi, n'existe pas. (*St. Pierre et al. v. Ministry of Transportation and Communications* (1983), 28 L.C.R. 1 (C.A. Ont.), le juge Weatherston, à la page 3.)

En l'espèce, donc, les demandeurs doivent établir l'existence de nuisances susceptibles de poursuite en responsabilité civile délictuelle. Si la Couronne fait valoir avec succès en défense qu'elle a agi en vertu d'un pouvoir conféré par la loi, les demandeurs doivent alors alléguer une disposition législative prévoyant une indemnisation pour les dommages ainsi causés. Si cette disposition prévoit un dédommagement pour les atteintes préjudiciables à un bien-fonds qui n'a pas fait l'objet d'une expropriation, les demandeurs auront alors droit à des dommages-intérêts, mais dans la mesure seulement où la nuisance résulte de la construction de l'ouvrage et non de son exploitation.

À mon avis, les actions des demandeurs doivent être rejetées. D'une part, plusieurs des plaintes qu'ils ont formulées ne constituent pas des nuisances donnant ouverture à une poursuite civile. Même en admettant qu'il s'agit bien de nuisances, celles-ci résultent de la construction d'un aéroport, autorisée par la loi, laquelle légalise du même coup les actes dont les demandeurs se plaignent et qui, autrement, pourraient faire l'objet d'une poursuite civile.

Finally, because there is nothing in the legislation which provides for compensation for injurious affection to their properties, the plaintiffs have no claim for compensation for injurious affection. Furthermore if the noise emanating from the operation of the airport after 1985 does amount to an actionable nuisance the defendant has no responsibility for that nuisance because the operation of the airport is not in the hands of the defendant.

I will deal first with the three complaints made by the Acciarolis which were not made by the Masis. These are the disturbances caused by persons asking for directions, trespasses on the property by workers and trucks and an attack on their dogs by a rabid fox. None of these complaints in my view amount to a substantial interference with the use of the Acciarolis of their property. The fact that occasionally people knocked at their door to ask directions and on one occasion they were awakened in the night as a result of a motor vehicle accident cannot by any standard be seen to amount to an actionable nuisance and I know of no authority which would permit me to find that an attack by a rabid fox on the Acciaroli dogs would amount to one. The damages alleged to have been caused by the attack are, in any event, too remote. The defendant could not have been expected to have been able to foresee that the construction work would cause a rabid fox to attack the Acciarolis' dogs.

Although the Acciarolis claim that there had been trespasses to their property by workers and trucks during the period of construction I do not recall any evidence having been led to support that allegation nor has counsel for the Acciarolis drawn my attention to any such evidence in argument. However because the northern boundary of the Acciaroli property adjoins the southern boundary of the airport property and a fence was erected by the defendant along the common boundary there was, no doubt, during the erection of the fence a number of trespasses. In my view these are insignificant in nature and do not amount to a nuisance.

With the exception of the three Acciaroli complaints already referred to all the other complaints

D'autre part, aucune disposition législative ne prévoyant l'indemnisation pour atteinte préjudiciable à un bien-fonds, les demandeurs ne peuvent établir leur droit à un dédommagement à ce titre.

- a En outre, même si le bruit émanant de l'exploitation de l'aéroport après 1985 constituait bel et bien une nuisance ouvrant droit à une action, la défenderesse ne serait aucunement responsable de cette nuisance puisque ce n'est pas d'elle que relève
- b l'exploitation des installations.

Examinons pour commencer les trois motifs de plainte que les Acciaroli ont été les seuls à avancer: le dérangement causé par les gens qui viennent s'informer de la direction à suivre, la violation du droit de propriété par les ouvriers et les camions et enfin l'attaque de leurs chiens par un renard enragé. À mon avis, il n'y a pas là d'entrave substantielle à l'usage par les Acciaroli de leur bien-fonds. Le fait que des gens aient, à l'occasion, frappé à leur porte pour s'enquérir de la direction à prendre, et qu'ils aient été réveillés une fois en pleine nuit à cause d'un accident automobile, ne saurait de quelque manière constituer une nuisance ouvrant droit à une action civile; je ne puis davantage invoquer de précédent en ce qui concerne le renard enragé. De toute façon, les dommages présumément subis à cette occasion sont trop éloignés. Il était en effet impossible à la défenderesse de prévoir que les travaux de construction pouvaient être la cause de l'attaque des chiens des Acciaroli par un renard atteint de la rage.

Bien que les Acciaroli allèguent violation de leur droit de propriété pendant la période de la construction, je ne me souviens pas qu'on ait présenté de preuve à l'appui de cette prétention, ni que l'avocat de la famille ait attiré mon attention à ce sujet au cours du débat. Il ne fait pas de doute, cependant, la limite nord de la propriété des Acciaroli jouxtant la limitant sud de l'aéroport, qu'un certain nombre d'intrusions soient survenues lors de l'érection de la clôture séparant les deux biens-fonds. À mon avis, ces intrusions sont insignifiantes et ne constituent pas une nuisance.

À l'exception des trois plaintes dont nous venons de parler, toutes les autres sont communes aux

are common. These may be conveniently divided into four categories:

- (i) Noise and dust during construction—complaints (a) and (b).
- (ii) Change of view and loss of amenities—complaints (f), (h), (i) and (l).
- (iii) Inconvenience resulting from the closure of Glancaster Road—complaint (g).
- (iv) Increased noise, vibrations and smells from the operation of the airport and the prospect of these increasing still further in the future—complaints (j) and (k).

The plaintiffs' complaints with respect to noise and dust during the period of construction were supported by their evidence that their houses required more frequent cleanings and that the truck drivers occasionally made cat calls at their daughters. The evidence of the project manager, Joseph Brister, which I accept, is that there was no dust problem in 1983 and that major trucking had been completed by July of 1985. Brister admitted that he had the occasional problem with dust during the 1984 construction season. In employing several water trucks to control the problem he took what I consider reasonable steps to avoid it.

In the result, and by Brister's own admission, there were occasions during the construction season from May to November of 1984 when, in high winds and dry weather, the dust problem got out of control. No doubt the plaintiffs, like all the other residents along the road over which the granular material for the runway was hauled, were upset and aggravated by the noise and dust caused by the trucks and construction equipment. Their disturbance, however, was only of a temporary nature, caused no permanent diminution in the value of their properties and was, in my view, not more than would reasonably be expected to result from the construction of a runway.

Whenever construction takes place there is bound to be a degree of disturbance to those situated near the site. In this case the disturbance was of a temporary nature and, given the size of the project, not an unreasonable degree. It did not, in my view, amount to an actionable nuisance and

deux familles. Pour faciliter la compréhension, on peut les ranger dans quatre catégories:

- (i) Bruit et poussière pendant la construction—plaintes a) et b).
- (ii) Changement de vue et perte d'agrément—plaintes f), h), i) et l).
- (iii) Troubles découlant de la fermeture du chemin Glancaster—plainte g).
- (iv) Augmentation du bruit, des vibrations et des odeurs causées par l'exploitation de l'aéroport, et perspective d'un accroissement de ces inconvénients—plaintes j) et k).

En ce qui concerne le bruit et la poussière pendant la période de construction, les demandeurs ont mis en preuve le fait qu'ils devaient nettoyer leur résidence plus souvent et que les camionneurs admiraient bruyamment leurs filles à l'occasion. D'après le témoignage, auquel j'ajoute foi, du directeur du projet, Joseph Brister, il n'y avait pas de problème de poussière en 1983 et la plus grosse partie du transport par camion était terminée au mois de juillet 1985. M. Brister a admis que le problème s'est posé à quelques reprises au cours de la saison de 1984. J'estime toutefois qu'il a pris les mesures raisonnables pour remédier à la situation en utilisant des camions-citernes à eau.

De l'aveu même de M. Brister, le temps sec et venteux a eu raison de ses efforts à quelques occasions au cours de la période s'étendant des mois de mai à novembre 1984. Il ne fait bien sûr aucun doute que les demandeurs, tout comme les autres résidents du chemin le long duquel les matériaux granuleux destinés à la piste étaient transportés, ont été dérangés et exaspérés par le bruit et la poussière. Leurs troubles n'ont été cependant que de courte durée et n'ont causé aucune dévalorisation permanente de leur biens-fonds. À mon avis, ces ennuis n'ont pas dépassé ce à quoi on pouvait raisonnablement s'attendre dans les circonstances.

Il est inévitable que ceux qui habitent à proximité d'un chantier de construction aient à subir certains troubles de jouissance. En l'espèce, les troubles n'ont été que temporaires et sont restés dans des limites raisonnables, compte tenu de l'ampleur du projet. J'estime par conséquent qu'ils

thus the plaintiffs cannot recover damages against the defendant on account of the matters raised in complaints (a) and (b).

A recent decision of the Supreme Court of Canada dealt with the question of whether a loss of view, loss of amenities or alterations in the characteristics of a neighbourhood could amount to an actionable nuisance. In *St. Pierre v. Ontario (Minister of Transportation and Communications)*, [1987] 1 S.C.R. 906; (1987), 75 N.R. 291, McIntyre J. found that they did not.

In that case a four-lane divided highway was built not more than 32 ft. from the plaintiffs' bedroom window and all along the eastern boundary of the plaintiffs' property. Previously the plaintiffs' land had been in a completely quiet setting which was destroyed by the highway.

McIntyre J. dealt with the matter in the following terms [pages 914 and 916 S.C.R.; 300 and 302 N.R.]:

The sole question for determination then is whether the construction of the highway with its resultant damage to the property of the appellants would have been actionable at common law.

The only basis for an action to recover damages in the circumstances of this case would be the tort of nuisance.

I agree with the Court of Appeal that what the appellants complain of here is the loss of prospect or the loss of view. There are as well the elements of loss of privacy, but in essence the complaint is that once they dwelt in a rural setting with a pleasing prospect and now they are confronted on one side of their land at least with a modern highway. It is a claim for loss of amenities. That the use of the highway will constitute a disruptive element is probably true but that is a field of damage which may not be considered. The claim is limited to loss occasioned by the construction.

From the very earliest times, the courts have consistently held that there can be no recovery for the loss of prospect . . .

Quite apart from the fact that the airport was a public work the *St. Pierre* case is authority for the proposition that to the extent that the airport facilities changed the view, changed the character of the neighbourhood or impacted psychologically on the plaintiffs it does not amount to an actionable nuisance.

n'équivalent pas à une nuisance ouvrant droit à une poursuite et que les demandeurs ne sont pas recevables à réclamer des dommages-intérêts de la défenderesse à l'égard des plaintes formulées aux alinéas a) et b).

Dans l'arrêt récent *St. Pierre c. Ontario (Ministre des Transports et Communications)*, [1987] 1 R.C.S. 906; (1987), 75 N.R. 291, le juge McIntyre de la Cour suprême du Canada a jugé que la perte de vue ou d'agrément, ou encore la modification de la nature des environs, ne pouvaient constituer une nuisance ouvrant droit à une poursuite.

Dans cette affaire, une route à quatre voies avait été construite à 32 pieds au plus de la fenêtre de la chambre à coucher des demandeurs, tout le long de la limite est de leur bien-fonds. La tranquillité totale dont ils jouissaient auparavant avait du même coup disparu.

Voici comment le juge McIntyre a abordé le litige [aux pages 914 et 916 R.C.S.; 300 et 302 N.R.]:

La seule question à trancher est alors de savoir si la construction de la route, qui a entraîné des dommages au bien des appelants, ouvre droit à une poursuite en *common law*.

Une action visant à recouvrer des dommages-intérêts dans les circonstances de l'espèce ne peut avoir comme fondement que le délit de nuisance.

Je partage l'opinion de la Cour d'appel que ce dont les appellants se plaignent en l'espèce est la perte de perspective ou de vue. Il y a également la perte d'intimité, mais la plainte porte essentiellement qu'ils habitaient avant dans un site rural avec une perspective agréable et qu'ils font maintenant face, sur au moins un côté de leur bien-fonds, à une route moderne. Il s'agit d'une réclamation pour perte d'agrément. Il est probablement exact que l'utilisation de la route constituera un élément perturbateur, mais c'est un type de dommage dont on ne peut tenir compte. La réclamation est limitée à la perte occasionnée par la construction.

Depuis le début, les tribunaux ont systématiquement jugé qu'il ne peut y avoir d'indemnisation pour perte de perspective . . .

Mis à part le fait que l'aéroport est un ouvrage public, l'affaire *St. Pierre* constitue un précédent à l'appui de la position selon laquelle le fait que les installations aéroportuaires aient changé la vue ou la nature des environs, ou aient affecté psychologiquement les demandeurs n'équivaut pas à une nuisance ouvrant droit à une poursuite.

Morden J. put it differently when, in *Walker et al. v. Pioneer Construction Co. (1967) Ltd.* (1975), 8 O.R. (2d) 35 (H.C.), at page 39, he considered the plaintiffs' claim in nuisance against the operator of a gravel pit because of its unsightly appearance and observed:

Whatever the facts, I do not think that the defendant owed a duty to the plaintiffs to preserve the appearance of its lands for the plaintiffs' benefit . . .

No doubt in the minds of the plaintiffs, and probably in the minds of most people, their homes would have been more valuable had, apart from its operation entirely, the new runway not been constructed near their properties. The view of an asphalt runway, control and radio towers and chain link fencing can properly be considered as being less desirable than a view of a quiet pastoral countryside. However the substitution of the former for the latter is a claim for loss of amenities, prospect or view for which there is no recovery at law even though the result is a diminution in the value of the property affected. Accordingly I conclude that the plaintiffs are not entitled to damages against the defendant on account of the matters raised in complaints (f), (h), (i) and (l).

A major complaint on the part of the plaintiffs is the effect which the closure of Glancaster Road has had on them and on their properties. As already indicated this road was intersected by the new runway to the north of the plaintiffs' properties. Prior to the closure of the road the plaintiffs' normal route to downtown Hamilton was along Glancaster Road. This route is no longer possible for the plaintiffs. In order to reach downtown Hamilton they must now take a more circuitous route which adds a distance of about 6 km or 10 to 15 minutes to the trip.

The closure of Glancaster Road resulting from the expansion of the airport did not interfere in any way with the plaintiffs' access from their properties to Glancaster Road. That is to say it had no effect upon the right or ability or ease with which the plaintiffs could step or drive onto the road from their properties. What is claimed by the plaintiffs as a nuisance is the interference with

Dans l'arrêt *Walker et al v. Pioneer Construction Co. (1967) Ltd.* (1975), 8 O.R. (2d) 35 (H.C.), le juge Morden a exprimé la même idée en des termes différents. Rejetant la réclamation en nuisance que les demandeurs avaient présentée contre l'exploitant d'une gravière dont l'apparence désagréable choquait la vue, le juge a souligné à la page 39:

[TRADUCTION] Quels que soient les faits, je ne crois pas que le défendeur ait envers les demandeurs le devoir de préserver pour leur bénéfice l'apparence de son bien-fonds . . .

Il ne fait pas de doute qu'aux yeux des demandeurs, et probablement aussi de la plupart des gens, leur résidence aurait eu une plus grande valeur, n'eût été la proximité de la nouvelle piste et ce, sans parler du tout de son exploitation. La vue d'une piste asphaltée, de tours de contrôle, de pylônes radio et de clôtures à mailles losangées est certainement moins désirable que celle d'un paisible paysage champêtre. Cependant, se plaindre du passage de l'une à l'autre revient à réclamer une indemnisation pour perte d'agrément, de perspective ou de vue que le droit ne permet pas, même s'il en résulte une diminution de la valeur du bien qui a subi le dommage. C'est pourquoi j'en viens à la conclusion que les demandeurs sont irrecevables à réclamer des dommages-intérêts de la défenderesse au titre des motifs énoncés aux alinéas f), h), i) et l).

Une des principales plaintes des demandeurs se rapporte à la fermeture du chemin Glancaster et aux répercussions de cette situation sur eux-mêmes ainsi que sur leur bien-fonds. Comme je l'ai déjà indiqué, ce chemin a été coupé par la construction de la nouvelle piste au nord des deux propriétés. Auparavant, c'était la route normale qu'empruntaient les demandeurs pour se rendre au centre-ville de Hamilton. Ils doivent dorénavant faire un détour qui allonge le trajet d'environ six kilomètres ou de dix à quinze minutes.

L'accès des demandeurs au chemin Glancaster n'a jamais été entravé par la fermeture de ce dernier par suite de l'agrandissement de l'aéroport, c'est-à-dire qu'il n'y a eu aucun effet sur leur droit ou leur capacité d'accéder au chemin ou la facilité avec laquelle ils peuvent le faire. Ce qu'ils considèrent comme une nuisance, c'est de ne plus pouvoir emprunter leur passage habituel sur le chemin

their accustomed passage along Glancaster Road in a northerly direction after they are on the road. In this respect they are affected by the road closure in the same way as any other person who wants to drive from south to north along Glancaster Road. Everyone is obliged to take the more circuitous route.

In *The King v. MacArthur* (1904), 34 S.C.R. 570 Nesbitt J. dealt with the matter of compensation in such circumstances at pages 576-577:

It was never intended that where the execution of works, authorized by Acts of Parliament, sentimentally affected values in the neighbourhood, all such property owners could have a claim for damages. In most of our large cities values are continually changing by reason of necessary public improvements made, and if, although no lands are taken, everybody owning lands in the locality could, by reason of the changed character of the neighbourhood or interference with certain convenient highways, claim compensation by reason of a supposed falling of the previous market value of property in the neighbourhood, it would render practically impossible the obtaining of such improvements.

Audette J. reached a similar conclusion in *The King v. Carrières De Beauport* (1915), 17 Ex.C.R. 414, at page 428:

At the date of the expropriation these streets were by dedication vested in the public, the defendants having neither fee nor predial rights of any kind therein, but merely enjoying in common with others of the public, the privilege of travelling upon the same and nothing more. Therefore, the right alleged to be interfered with must be found to be a right common to the public generally and for which an individual, affected by such interference, even in a greater degree than that sustained by other subjects of the Crown, is not entitled to any compensation. *Archibald v. The Queen* (3 Can. Ex. 251; 23 Can. S.C.R. 147); *The King v. MacArthur* (34 Can. S.C.R. 570).

Counsel for the plaintiffs cites four cases for the proposition that interference with an individual's access to and from his property amounts to an actionable nuisance (*Hagel and Hagel v. Municipal District of Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife Public School District No. 1* (1962), 35 D.L.R. (2d) 110 (N.W.T.C.A.); *Toronto Transportation Commission v. Village of Swansea*, [1935] S.C.R. 455; [1935] 3 D.L.R. 619; *Prentice v. City of Sault Ste. Marie*, [1928] S.C.R. 309; [1928] 3 D.L.R. 564, Duff J. at pages 318 S.C.R.; 570 D.L.R. and *Forster v. City of Medicine Hat* (1913), 9 D.L.R. 555 (Alta. S.C.)). Counsel for the defendant submits, and I agree, that apart from

Glancaster en direction nord. À cet égard, la fermeture de la route leur porte atteinte au même titre que tout conducteur voulant y circuler du sud au nord. Tous sont forcés de faire un détour.

Voici ce qu'a déclaré le juge Nesbitt dans l'arrêt *The King v. MacArthur* (1904), 34 R.C.S. 570, aux pages 576 et 577, à propos de la possibilité d'indemnisation dans de telles circonstances:

[TRADUCTION] On n'a jamais voulu que, lorsque la construction d'ouvrages autorisés par des lois du Parlement porte atteinte à la valeur sentimentale de biens dans les environs, tous les propriétaires puissent réclamer des dommages-intérêts. Dans la plupart de nos grandes villes, les valeurs changent continuellement en raison de travaux d'amélioration publics nécessaires et si, quoiqu'on ne s'approprie aucun bien-fonds, chaque propriétaire foncier de la localité pouvait, en raison de la modification de la nature des environs ou de certaines routes utiles, réclamer une indemnisation en raison d'une chute supposée de la valeur marchande antérieure des propriétés dans les environs, il deviendrait pratiquement impossible d'obtenir ce type d'amélioration.

Le juge Audette en est arrivé à une conclusion semblable dans l'arrêt *The King v. Carrières De Beauport* (1915), 17 Ex.C.R. 414, à la page 428:

[TRADUCTION] À l'époque de l'expropriation, ces rues étaient à vocation publique, les défendeurs n'ayant aucun droit foncier ou fief d'aucune sorte, mais jouissant simplement du privilège collectif d'y circuler, sans plus. Par conséquent, le droit dont on allègue l'entrave doit être considéré comme un droit commun au public en général et pour la violation duquel il n'existe au bénéfice de l'individu, même plus gravement atteint que les autres sujets de la Couronne, aucun recours en indemnisation. *Archibald v. The Queen* (3 Can. Ex. 251; 23 R.C.S. du Can. 147); *The King v. MacArthur* (34 R.C.S. du Can. 570).

L'avocat des demandeurs a cité quatre arrêts à l'appui de sa prétention selon laquelle l'entrave au droit d'accès d'un individu à son bien-fonds et à partir de celui-ci constitue une nuisance ouvrant droit à une poursuite: *Hagel and Hagel v. Municipal District of Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife and Board of Trustees for Yellowknife Public School District No. 1* (1962), 35 D.L.R. (2d) 110 (C.A.T.N.-O.); *Toronto Transportation Commission v. Village of Swansea*, [1935] R.C.S. 455; [1935] 3 D.L.R. 619; *Prentice v. City of Sault Ste. Marie*, [1928] R.C.S. 309; [1928] 3 D.L.R. 564, le juge Duff, aux pages 318 R.C.S.; 570 D.L.R. et *Forster v. City of Medicine Hat* (1913), 9 D.L.R. 555 (C.S. Alta.). Je partage

Prentice v. City of Sault Ste. Marie (supra) which has no bearing on this case, the other three cases deal with access to the plaintiffs' lands in the sense of ingress and egress rather than the type of interference about which the plaintiffs complain in this matter.

Counsel for the plaintiffs cites, among others, *The Queen v. Loiselle*, [1962] S.C.R. 624 and *Windsor (City of) v. Larson et al.* (1980), 20 L.C.R. 344 (Ont. Div. Ct.) as authorities for the proposition that compensation should be paid for loss of access as opposed to interference with ingress and egress. In *Loiselle (supra)* the claimant's service station was left at the dead end of a cul-de-sac as a result of a diversion of a highway in order to accommodate the construction of the St. Lawrence Seaway. In *Larson (supra)* a concrete median was built in the middle of the highway thereby severely restricting access with the resultant loss in value of the property.

In the *St. Pierre* case (*supra*), at pages 915 S.C.R.; 302 N.R., McIntyre J. referred to both cases and observed:

In both cases, the construction of the public works in close proximity to the lands so changed their situation as to greatly reduce if not eliminate their value for the uses to which they had been put prior to the construction and could, therefore, be classed as nuisances.

He also observed that the action of the public authority had at least interfered to a significant extent with the actual use being made of the property with the resultant loss of value of the property.

In my view the loss of the ability to approach their properties from the north along Glancaster Road resulting from the expansion of the airport did not interfere to a significant extent with the actual use being made by the plaintiffs of their properties. The use which was being made of their properties was a residential use. In my view, to alter the location of a residence from one being on a through street to one being on a cul-de-sac should not significantly reduce the value of a residential property. Indeed some would argue that

toutefois l'avis de l'avocat de la défenderesse qui a fait valoir qu'à l'exception de l'arrêt *Prentice v. City of Sault Ste. Marie*, précité, non pertinent à l'espèce, les autres affaires portent plutôt sur le droit d'accès et de sortie des demandeurs que sur le type d'entrave dont on se plaint dans la présente espèce.

L'avocat des demandeurs s'appuie, entre autres, sur les arrêts *The Queen v. Loiselle*, [1962] R.C.S. 624, et *Windsor (City of) v. Larson et al.* (1980), 20 L.C.R. 344 (C. div. de l'Ont.), pour prétendre qu'il doit y avoir indemnisation pour la perte d'accès par opposition à la simple entrave à l'entrée et à la sortie. Dans l'affaire *Loiselle*, la station-service du plaignant s'était retrouvée à l'extrémité d'une impasse par suite du détournement d'une route en raison de la construction de la Voie maritime du St-Laurent. Dans l'affaire *Larson*, une bande médiane de béton avait été érigée au milieu de la route qui passait devant le motel du plaignant, en réduisant ainsi l'accès considérablement, ce qui avait entraîné une diminution de sa valeur.

Dans l'affaire *St. Pierre* (précitée), le juge McIntyre a cité ces deux décisions en faisant le commentaire suivant, aux pages 915 R.C.S.; 302 N.R.:

Dans les deux cas, la construction des ouvrages publics dans les environs immédiats des biens-fonds a changé leur situation au point de réduire grandement, sinon d'anéantir, leur valeur vu les fins pour lesquelles on les utilisait avant la construction, et cette construction pouvait donc être considérée comme une nuisance.

Il a également souligné que, dans ces deux cas, l'acte de l'autorité publique avait à tout le moins entravé de manière importante l'utilisation réelle que le plaignant faisait du bien, avec comme résultat une diminution de sa valeur.

À mon avis cependant, la perte de la possibilité qu'avaient les demandeurs de se rendre à leur bien-fonds par le nord en empruntant le chemin Glancaster n'a pas entravé de manière importante l'utilisation réelle qu'ils faisaient de leur propriété. C'est à des fins résidentielles qu'ils utilisaient leurs biens. Il me semble que le fait qu'un bien-fonds, autrefois situé dans une rue libre, se retrouve dans une impasse ne devrait pas en réduire la valeur. Au contraire, certains pourraient prétendre que la baisse de la circulation causée par un tel change-

the reduction in traffic resulting from such a change might enhance the value of the property. It is true, and I accept the plaintiffs' evidence, that access to Hamilton was rendered more inconvenient but this is more a personal inconvenience than one which would diminish to a significant extent, the value of the plaintiffs' properties for residential purposes. The plaintiffs cannot recover damages against the defendant on account of the matters raised in complaint (g).

The final complaints of the plaintiffs relate to the increase in noise, vibrations and smell arising out of the operation of the airport. As well there is the complaint of a change in the character of the airport presenting the prospect of increasing interferences.

In order to constitute a nuisance on those grounds there must be a real interference with the comfort and convenience of the plaintiffs. The possibility of increasing future interferences does not amount to a nuisance even though, as one of the appraisers found, this might have been a major source of the alleged diminution in value of the plaintiffs' properties i.e. the fact of the existence of the runway whether or not it was ever used.

The evidence of the plaintiffs was that from the time they took up residence on Glancaster Road in the 1970s until flight operations commenced from the new worked runway in 1986 they were not at all bothered by the operations at the airport.

Mrs. Acciaroli claims that the operations became intolerable with the introduction of jet aircraft which she said did not begin to use the airport before 1987, although there were a few flights in 1986.

Mr. Masi also complained that there was a big increase in the noise coming from the airport after the completion of the new runway. He said that after the addition of the new runway he considered himself as living in the middle of an airport.

Both Mrs. Acciaroli and Mr. Masi had heard and understandably believed that air traffic, and thus the noise, vibrations and smell from the airport, would increase in the future.

ment constituerait plutôt un facteur d'augmentation de la valeur du bien-fonds. Il est vrai, et la preuve qu'ont soumise les demandeurs est crédible à cet égard, que l'accès à la ville de Hamilton est moins facile maintenant, mais il s'agit plus d'un inconvénient personnel que d'une atteinte susceptible de diminuer de façon significative la valeur des biens des demandeurs à des fins résidentielles. Ces derniers ne peuvent donc pas tenir la défenderesse responsable des dommages allégués à l'alinéa g).

La dernière plainte des demandeurs porte sur l'augmentation du bruit, des vibrations et des odeurs causée par l'exploitation de l'aéroport. Il y est également question d'un changement de la nature de ce dernier faisant craindre un accroissement des inconvénients.

Pour qu'on puisse parler de nuisance à cet égard, il doit y avoir entrave réelle au confort et à la commodité des demandeurs. La simple perspective d'une augmentation future des inconvénients n'équivaut pas à une nuisance même si, comme l'un des évaluateurs l'a souligné, l'existence même de la piste, qu'elle soit utilisée ou non, aurait pu constituer une cause majeure de la dévalorisation présumée des biens-fonds des demandeurs.

D'après la preuve de la demande, les activités de l'aéroport n'ont causé aucun inconvénient aux deux familles entre les années 1970, date de leur installation sur le chemin Glancaster, et le début des opérations aériennes sur la piste nouvellement construite en 1986.

M^{me} Acciaroli prétend en effet que c'est l'arrivée des avions à réaction en 1987 qui a rendu la situation intolérable, bien qu'il y ait eu quelques vols de ce type d'appareil l'année précédente.

M. Masi affirme également que le bruit en provenance de l'aéroport a fortement augmenté après l'achèvement de la nouvelle piste, à tel point qu'il croit depuis habiter au beau milieu d'un aéroport.

Tous deux déclarent avoir entendu dire que la circulation aérienne et partant, le bruit, les vibrations et les odeurs en provenance de l'aéroport augmenteraient dans l'avenir. Ils en sont du reste persuadés, de façon assez compréhensible.

The plaintiffs' claims are for the alleged nuisance caused by reason of the operations on the new runway. They make no claim in respect of any noise, smell or vibration caused by operations prior to 1986. The evidence of both plaintiffs is that prior to the commencement of operations on the new runway the area in which they lived could be classified as being in a quiet rural setting.

Because the disturbance or irritation caused by noise from airports is such a subjective thing there has been developed a fairly sophisticated method of preparing Noise Exposure Forecast (NEF) contours for lands surrounding airports. The measurement is not simply a decibel count at any given time but a weighted calculation where, for example, a much larger weight is given to the noise created by an after midnight flight than to a daytime flight by the same aircraft. This method, or a variation of it, is now the standard for acceptability in Canada and is widely used in the United States and in several European countries.

Mr. Neil M. Standen, a professional engineer with Transport Canada, described the method in his October 2, 1987 report as follows:

AIRCRAFT NOISE IMPACT
HAMILTON (MT. HOPE) AIRPORT

The task of quantifying the impact of aircraft noise on people is implicitly difficult. The loudness and character of aircraft sounds can be measured or predicted with some precision, but the noise attribute of sound (the judgment of the quality and acceptability of the sound) is dependent upon the perception and interpretation of the sound by people. As with any judgment process, opinion about the noisiness of a sound varies between individuals. Therefore, guidelines relating to noise level standards are typically based on the collective judgment of large populations, and hence constitute community standards. Such community standards should not be interpreted as being acceptable to every individual in the community. Some individuals will regard the standard as too lax while an approximately equal number will consider the standard to be too severe, even unnecessary.

Because of the variability of individual judgments of noisiness, the development of acceptability criteria for noise has concentrated on achieving community standards. These standards reflect the degree of annoyance expressed by the community and the willingness of the political powers to accept such annoyance levels in the electorate. However, work has also been done to understand the manner in which noise creates annoyance, and this has led to a limited ability to predict the reaction of individuals, rather than larger communities, to a given noise.

The development of community standards of acceptability for aircraft noise in Canada was underway about 15 years ago,

Les demandeurs allèguent que ce sont les activités résultant de la nouvelle piste qui causent une nuisance. Ils ne formulent en effet aucune plainte à l'égard du bruit, des odeurs ou des vibrations antérieurement à 1986. Ils ont tous deux présenté une preuve selon laquelle l'endroit où ils vivent était à cette époque rural et paisible.

L'évaluation de la gêne ou de l'irritation causée par le bruit aux abords d'un aéroport étant forcément subjective, on a mis au point une méthode d'une assez grande complexité permettant de tracer des courbes de «prévision d'ambiance sonore» (NEF). Cette technique de mesurage ne consiste pas simplement à calculer le nombre de décibels à un moment donné, mais également à accorder par exemple un coefficient sonore plus élevé aux vols qui ont lieu après minuit qu'aux vols diurnes. Cette méthode, à certaines modifications près, est devenue la norme au Canada et elle est largement utilisée aux États-Unis de même que dans plusieurs pays d'Europe.

M. Neil M. Standen, ingénieur au service de Transports Canada, décrit ainsi dans son rapport en date du 2 octobre 1987 la méthode utilisée:

[TRADUCTION] IMPACT DU BRUIT DES AVIONS
AÉROPORT DE HAMILTON (M^T HOPE)

Il n'est pas facile d'évaluer l'impact du bruit des avions sur la population. La sonie et le caractère du son des appareils peuvent être mesurés ou prédits avec une certaine précision, mais le degré de nuisance sonore (appréciation de la qualité et de l'acceptabilité du son) dépend de la perception que les gens peuvent avoir du son et de l'interprétation qu'ils en font. Comme pour toute opinion, celle qu'on peut avoir de la bruyance varie d'une personne à l'autre. De façon générale, les lignes directrices en matière de normes antibruit sont donc fondées sur le jugement collectif de vastes populations, de sorte qu'elles deviennent des normes de la société. Il ne s'ensuit pas que ces normes doivent être considérées comme acceptables pour chaque membre de la société. Il se peut en effet que certains individus les jugent trop élastiques alors que d'autres les considéreront trop sévères, ou même inutiles.

En raison de cette diversité des opinions, on s'est efforcé d'établir des critères d'acceptabilité du bruit en fonction des normes de la société. Ces normes reflètent le degré de gêne qu'exprime la collectivité et que les pouvoirs politiques, sensibles aux doléances de leur électorat, sont prêts à tolérer. Les recherches ont également porté sur la façon dont le bruit engendre la gêne; on a pu ainsi, dans une certaine mesure, prévoir la réaction des individus, par opposition à celle des groupes plus importants, à un bruit donné.

La mise au point de ces normes sociales d'acceptabilité du bruit des aéronefs s'est faite il y a une quinzaine d'années au Canada,

following work done in the U.S. and Europe. This work involved two tasks. The first task was to develop a method of calculating aircraft noise levels in such a way as to represent the long term aircraft noise climate in the vicinity of an airport. That effort resulted in computer programs which contained measured aircraft noise and flight performance data, and which, when supplied with numbers and types of aircraft operating at an airport as well as the airport runway configuration and usage, produced contours of equal noise level around the airport.

It is important to recognize that these contours did not usually represent the noise levels which could be actually measured on any specific day. The intent of these noise level models was to represent the long term aircraft noise climate. Research at that time had shown that the noise climate, as perceived by residents in an area, was best represented by occasions when aircraft traffic was heavier than average, but not the heaviest experienced in the time period under consideration. The noise contours produced by these programs therefore represent a statistical measure of the noise climate, which is approximated by the actual noise levels during one of the busiest traffic periods at the airport, but is not exactly the same.

The second task in the development of the community standards was the calibration of the noise contours produced by the computer programs in terms of community annoyance level. Surveys were conducted in residential areas around several airports, and the attitudes expressed concerning aircraft noise were related to a scale of annoyance. This scale was then related to the noise contours in the survey areas and a relationship between community reaction and the statistical model of long term noise climate was thereby established. Over the years, this relationship, or calibration, has shown little variation.

The contours of equal noise level are estimates of a long-term noise climate. The noise climate being estimated is of course the climate created by the aircraft traffic and airport configuration provided to the computer program by the user. Thus, if anticipated future traffic levels and airport configurations are provided to the program, the contours reflect a future, forecast noise climate. If present or past traffic levels and airport configurations are used, the contours represent the actual noise climate of that time. The former contours, as generated by the Transport Canada program, are referred to as Noise Exposure Forecast (NEF) or Noise Exposure Projection (NEP) contours. The contours representing the actual noise climate are termed Actual Noise Exposure (ANE) contours.

Standen prepared Actual Noise Exposure contours for the Hamilton Airport for 1981 and 1986. He also prepared Noise Exposure contours in 1987 using the actual movements for 1986 but adding to the 1987 calculations night movements of DC8-50 jet transports which had occurred during the first half of 1987 but not in 1986. Standen gave the results of these calculations in his written report in the following terms:

à la suite de recherches effectuées aux É.-U. et en Europe. Ce travail a comporté deux démarches. Une première démarche consistait à établir une méthode de calcul des niveaux sonores propre à représenter l'indice sonore à long terme aux abords d'un aérodrome. On a ainsi créé des programmes informatisés renfermant des données sur le bruit mesuré et l'exécution des vols; en insérant dans ces programmes des informations sur le nombre et le type d'appareils utilisant un aérodrome, ainsi que sur la configuration et l'usage des pistes, on a pu dresser des courbes isotoniques aux abords de cet aérodrome.

Il est important de remarquer que ces courbes ne représentent habituellement pas les niveaux sonores réellement enregistrés un jour spécifique. Ces modèles ne visent en effet qu'à représenter le fond sonore à long terme. Les recherches effectuées à cette époque ont montré que le fond sonore, perçu par les résidents d'une zone donnée, était mieux représenté lorsque le trafic aérien était plus intense que la moyenne, mais sans atteindre le niveau le plus intense de la période étudiée. Les courbes isotoniques ainsi obtenues par ordinateur représentent donc une mesure statistique du fond sonore, soit à peu près l'équivalent du niveau sonore réel durant l'une des périodes de circulation aérienne les plus intenses.

La deuxième démarche de ce processus de mise au point des normes de la société consistait dans l'étalonnage des courbes sonores produites par ordinateur en termes de niveaux de gêne ressentie par la société. Des enquêtes ont été menées dans les zones résidentielles situées à proximité de quelques aéroports, les attitudes exprimées à l'endroit du bruit étant inscrites sur une échelle comportant différents niveaux de gêne. On a ensuite reporté sur cette échelle les courbes sonores obtenues pour les mêmes zones. On a ainsi établi une relation entre la réaction de la collectivité et le modèle statistique du fond sonore à long terme. Depuis ce temps, cette relation ou étalonnage n'a connu que peu de variation.

La courbe isotonique constitue une évaluation du fond sonore à long terme. Cette évaluation est évidemment fonction des données relatives au champ créé par le trafic aérien et à la configuration de l'aérodrome fournies à l'ordinateur. Ainsi, la courbe peut refléter une prévision de fond sonore pour l'avenir si les données fournies représentent une anticipation du niveau de trafic et de la configuration de l'aérodrome. S'il s'agit de données actuelles ou passées, la courbe représentera alors le fond sonore réel. Dans le programme qu'il a mis au point, le ministère fédéral des Transports utilise, pour désigner la première courbe, l'expression «prévision d'ambiance sonore» (NEF) ou «projection à long terme d'ambiance sonore» (NEP). La courbe représentant le fond sonore réel est appelée courbe d'«ambiance sonore réelle» (ANE).

C'est M. Standen qui a préparé les courbes d'ambiance sonore réelle pour l'aéroport de Hamilton en 1981 et 1986. Il a également préparé les courbes d'ambiance sonore en 1987, à partir des vols réels en 1986, mais en y ajoutant les vols nocturnes d'appareils de transport à réaction DC8-50, effectués durant le premier semestre de 1987 et qui n'avaient pas commencé en 1986. Dans son rapport, M. Standen a livré le résultat de ses calculs dans les termes suivants:

HAMILTON AIRPORT NOISE ANALYSIS

In the assessment of noise impact relating to the two cases of noise nuisance at Hamilton (Mt. Hope) Airport, Actual Noise Exposure contours were used. These contours represent the long-term aircraft noise climate in 1981 (before the north parallel runway was constructed), in 1986 (the latest year for which complete traffic statistics are available) and an estimate for 1987. The 1987 traffic estimate is identical to the 1986 traffic, except for the addition in 1987 of night movements of DC8-50 jet transports which occurred during the first half of 1987, but not in 1986. The 1981 noise climate is typical of the airport operation in the latter part of the previous decade.

The change in long-term noise climate from 1981 to 1986 shown by these contour sets is toward increasing noise levels in most areas, and decreasing levels in some areas. The noise level is increasing at the Acciaroli residence but the magnitude of the increase is small. The change in the noise climate is toward decreasing levels at the Masi residence. The magnitude of the change at the Acciaroli residence as shown by the contours is within the uncertainty limits of the calculation procedure, and should therefore be considered as insignificant. The 1987 contour set shows a further marginal increase in noise climate at the Acciaroli residence, due to the night flights. This change from 1986 to 1987 is also small, but may be statistically significant, that is, greater than the uncertainty in the calculation of the contours. At the Masi house location, the noise climate as indicated by the contours shows a continual decrease over this same period. This is largely due to aircraft departures being diverted to the new runway 30R from the original runway 30L.

In all three contour sets, the Acciaroli residence lies outside (farther from the airport than) the 30 contour. Based on the calibration of the contours in terms of community response, the 30 contour is taken to represent an acceptable community exposure to aircraft noise according to Transport Canada (1), CMHC (2) and Ontario Ministry of Housing (3) noise guidelines. Thus, the Acciaroli residence has at all times since 1981 been exposed to a long-term aircraft noise climate which is considered to be acceptable by prevailing community standards.

The Masi residence in 1981 was located between the NEF 30 and 35 contours according to the 1981 contour set produced in this study. This is an area which is acceptable for housing development by prevailing community standards, provided the housing construction provides adequate acoustical insulation. Since 1981, the aircraft noise levels at the Masi residence have decreased, as shown by the 1986 and 1987 contours. This residence is currently located at the NEF 30 (within margins of uncertainty of the calculation) and therefore is considered acceptable by prevailing community standards.

[TRADUCTION] ÉVALUATION DU BRUIT DES AÉRONEFS À L'AÉROPORT DE HAMILTON

L'évaluation des nuisances sonores relativement aux deux affaires impliquant l'aéroport de Hamilton (Mt. Hope) a été faite à partir de courbes d'ambiance sonore réelle. Ces courbes représentent les niveaux sonores à long terme en 1981 (avant la construction de la piste située au nord de l'ancienne et parallèle à celle-ci), en 1986 (dernière année pour laquelle des statistiques complètes sur le trafic étaient disponibles) et en 1987 (valeurs estimatives). Celles-ci sont les mêmes qu'en 1986, compte non tenu des vols nocturnes de DC8-50, avions de transport à réaction, effectués durant le premier semestre de 1987 et qui n'avaient pas commencé en 1986. Quant aux projections pour 1981, elles n'ont guère varié par rapport à celles de la fin de la décennie précédente, en ce qui concerne l'aéroport en question.

Les variations dans les projections à long terme entre 1981 et 1986 représentées par ces courbes montrent un accroissement des niveaux sonores dans la plupart des zones et une atténuation dans certaines autres. S'il y a eu accroissement du niveau sonore à la résidence des Acciaroli, il n'a été que de faible amplitude. À la résidence des Masi, la tendance va vers une atténuation. L'amplitude de la variation par rapport à la résidence des Acciaroli se situe, d'après les courbes de projection, à l'intérieur des limites d'incertitude propres à la méthode de calcul, et elle devrait donc être tenue pour insignifiante. En 1987, et toujours par rapport à la résidence des Acciaroli, les courbes montrent un autre accroissement négligeable dû aux vols nocturnes. Le changement en 1987 par rapport à 1986 est également faible mais statistiquement significatif, c'est-à-dire supérieur à l'incertitude propre à la méthode de calcul. Par rapport à la zone où se trouve la résidence des Masi, les projections montrent une atténuation soutenue tout au long de cette même période, due en grande partie au fait que les décollages se sont faits à partir de la nouvelle piste 30R et non plus de l'ancienne, la 30 L.

Sur les trois cartes de projections, la résidence des Acciaroli se trouve à l'extérieur de la zone d'indice 30, donc plus éloignée de l'aéroport que celle-ci. Fixé d'après l'étalonnage des courbes par rapport à la réaction de la société, l'indice de bruit 30 est considéré comme acceptable aux termes de la norme d'exposition au bruit de Transports Canada (1), de la Société canadienne d'hypothèques et de logement (2) et du ministère ontarien du Logement (3). Il s'ensuit que, depuis 1981, la résidence des Acciaroli s'est trouvée exposée à un indice de bruit à long terme considéré comme acceptable selon les normes actuelles de la société.

En 1981, la résidence des Masi était située dans une zone d'indice entre 30 et 35 sur la carte de 1981 remise avec l'étude. Or, d'après les normes actuelles, cette zone est également admise à la construction résidentielle à condition que les maisons y soient bien isolées acoustiquement. Depuis 1981, les niveaux de bruit dans cette zone ont diminué, comme le montrent les cartes de 1986 et 1987. Cette résidence se trouve aujourd'hui dans une zone d'indice 30, à l'intérieur des limites d'incertitude propres à la méthode de calcul, et donc dans une zone où l'indice de bruit est considéré comme acceptable d'après les normes de la société.

I realize that to some extent the method employed is an attempt to establish the answer to the legal question of "At what point does an airport operation become an actionable nuisance?" and that the answer to that question is ultimately one which has to be answered by the Court and not the computers of Transport Canada.

However I find the report helpful for several reasons. Firstly, it represents a studied approach to the problem and gives some indication of when, by any standards, a noise climate is unacceptable. Secondly, the methodology is the standard accepted in Canada and is widely accepted elsewhere. Finally, it has provided a measurement of the actual noise climate at the location of each of the residences of the plaintiffs during a period when, by their own admission, the noise from the airport created no problem for them and at a time when both sets of plaintiffs complained that the noise was intolerable.

In the result the measurements showed that the noise disturbance level was decreasing at the Masi residence and had marginally increased at the Acciaroli residence. I am prepared to accept the accuracy of these measurements and conclude that with respect with the Masi residence there has been no increase in the noise disturbance level as result of the use of the new runway and, with respect to the Acciaroli residence, there has been a marginal increase in the noise disturbance level as the result of the new runway but not such an increase as would constitute a nuisance. It follows that the plaintiffs' claim for damages against the defendant on account of the matters raised in complaints (j) and (k) will not be allowed.

Even if the disturbances arising during the construction of the expansion to the airport, the closure of a portion of Glancaster Road and the loss of prospect or loss of amenities amount to actual nuisances the defence of statutory authority is available to the Crown to bar recovery by the plaintiffs of damages against the Crown because, in my view, these nuisances, if such they be, arose as a result of the inevitable and reasonable performance of the statutory duty of the defendant to construct the airport.

Il est évident que, dans une certaine mesure, on tente par cette méthode de répondre à la question de nature juridique suivante: «À quel moment l'exploitation d'un aéroport devient-elle une nuisance ouvrant droit à une poursuite?» Or, la réponse à cette question relève ultimement de cette Cour et non des ordinateurs de Transports Canada.

Cependant, j'estime que le rapport de M. Standen peut, pour plusieurs raisons, être utile en l'espèce. En premier lieu, il renferme une étude approfondie du problème et donne des indications sur le moment où, quelle que soit la norme, le fond sonore devient inacceptable. En second lieu, la méthodologie utilisée constitue la norme au Canada et elle est largement acceptée ailleurs. En dernier lieu, le rapport mesure le fond sonore réel à l'emplacement de chacune des résidences des demandeurs pendant une période où, de leur propre aveu, le bruit en provenance de l'aéroport ne les gênait aucunement, et une autre où les deux familles se sont plaintes du caractère intolérable du bruit.

D'après les mesures enregistrées, le niveau de perturbation sonore a diminué à la résidence des Masi et augmenté de façon marginale à celle des Acciaroli. En me fondant sur ces données dont je suis prêt à reconnaître l'exactitude, j'en viens à la conclusion qu'à l'égard de la résidence des Masi, il n'y a pas eu d'accroissement du niveau de perturbation causée par le bruit par suite de l'utilisation de la nouvelle piste, et qu'à l'égard de la résidence des Acciaroli, l'augmentation marginale enregistrée ne constitue pas une nuisance ouvrant droit à une poursuite. Il s'ensuit donc que les demandeurs ne peuvent pas recouvrer de dommages-intérêts de la défenderesse pour les motifs énumérés aux alinéas j) et k).

Même si l'on pouvait considérer comme des nuisances de cette catégorie les troubles résultant des travaux d'agrandissement de l'aéroport, la fermeture d'une partie du chemin Glancaster et la perte de perspective ou d'agrément, la Couronne pourrait toujours invoquer en défense l'autorité qu'elle a reçue du législateur pour rendre irrecevable l'action des demandeurs; d'après moi, en effet, ces nuisances, si l'on peut vraiment les considérer comme telles, résultent de l'exécution inévitable et raisonnable du devoir qu'impose la loi à la défenderesse de construire des aéroports.

The work was undertaken by the defendant under a duty imposed pursuant to section 3 of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970 c. 3, in the following terms:

3. It is the duty of the Minister

(c) to construct and maintain all government aerodromes and air stations, including all plant, machinery and buildings necessary for their efficient equipment and upkeep;

The choice of the site for the airport, or rather its expansion, was not arbitrarily or capriciously made. Rather it was made after several years of considering various studies and reports. Once the choice was made I am satisfied that the expansion was carried out in a reasonable manner without negligence on the part of the Crown and without any more disturbance or inconvenience being caused to the plaintiffs than one would ordinarily expect to arise out of a project of that magnitude.

In my view the following observations of McIntyre J. in the *St. Pierre* case (*supra*) at pages 916 S.C.R.; 303 N.R. are particularly applicable to the present matter:

The Minister is authorized—indeed he is charged with the duty—to construct highways. All highway construction will cause disruption. Sometimes it will damage property, sometimes it will enhance its value. To fix the Minister with liability for damages to every landowner whose property interest is damaged, by reason only of the construction of a highway on neighbouring lands, would place an intolerable burden on the public purse. Highways are necessary: they cause disruption. In the balancing process inherent in the law of nuisance, their utility for the public good far outweighs the disruption and injury which is visited upon some adjoining lands. The law of nuisance will not extend to allow for compensation in this case.

Just as McIntyre J. was unable to find anything unreasonable in the Minister's use of the land adjacent to the appellants' property for the construction of a highway in the *St. Pierre* case, I am unable to find anything unreasonable in the defendant's use of the land adjacent to the plaintiffs' lands for the construction of an airport in this case and find, as McIntyre J. found, that the law of nuisance will not allow for compensation in this case.

C'est en vertu du devoir qui lui incombe par application de l'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. 3, que la défenderesse a entrepris les travaux dont il est question en l'espèce:

3. Il incombe au Ministre

c) de construire et maintenir tous les aérodromes et stations ou postes d'aéronautique de l'État, y compris toutes les installations, machines et tous les bâtiments nécessaires à leur équipement et entretien efficaces;

Il n'y a rien eu d'arbitraire ou de capricieux dans la façon dont a été choisi l'emplacement de l'aéroport, ou plutôt son agrandissement. Cette décision a au contraire été prise au terme de plusieurs années d'études et de nombreux rapports. Je suis convaincu que les travaux d'agrandissement ont par la suite été exécutés de façon raisonnable, sans négligence de la part de la Couronne et sans que les troubles ou les inconvénients qu'ont subis les demandeurs aient dépassé ce à quoi on peut normalement s'attendre d'un projet de cette ampleur.

À mon avis, les observations qu'a formulées le juge McIntyre dans l'affaire *St. Pierre*, précitée, aux pages 916 R.C.S.; 303 N.R., sont particulièrement pertinentes en l'espèce:

Le Ministre a le pouvoir, il en a même le devoir, de construire des routes. Toute construction de route causera des inconvénients. Parfois elle endommagera la propriété, parfois elle en augmentera la valeur. Imputer au Ministre une responsabilité en dommages-intérêts envers chaque propriétaire foncier dont les intérêts de propriétaire sont lésés, uniquement à cause de la construction d'une route sur des terrains environnants, placerait un fardeau inadmissible sur le trésor public. Les routes sont nécessaires: elles causent des inconvénients. Dans l'exercice d'équilibre inhérent au droit de la nuisance, leur utilité pour le bien public l'emporte de beaucoup sur les inconvénients et les préjudices que subissent certains biens-fonds adjacents. Le droit de la nuisance ne va pas jusqu'à permettre une indemnisation en l'espèce.

Tout comme, dans cette affaire, le juge McIntyre a été incapable de conclure qu'il y avait un élément abusif dans l'utilisation par le ministre du bien-fonds adjacent à celui des appelants pour la construction d'une route, je ne puis en l'espèce statuer que la défenderesse a utilisé de façon abusive un bien-fonds adjacent à celui des demandeurs pour y construire un aéroport. J'en viens par conséquent à la même conclusion, savoir que le droit de la nuisance ne permet pas une indemnisation dans la présente espèce.

Counsel for the plaintiffs submits that should I conclude the defence of statutory authority provides a complete defence to the plaintiffs' claims, the plaintiffs may nevertheless resort to the remedy of seeking damages for injurious affection provided that such remedy is expressly or impliedly granted by statute.

The requirement that a claim for injurious affection, as opposed to a claim in nuisance in a common law action, must be based on some statutory provisions is well established. Lord Parmoor in *Sisters of Charity of Rockingham v. The King*, [1922] 2 A. C. 315, at page 322; 67 D.L.R. 209, at page 211; [1922] 3 W.W.R. 33 (P.C.), at page 35 stated it as follows:

No owner of lands expropriated by statute for public purposes is entitled to compensation, either for the value of land taken, or for damage, on the ground that his land is "injuriously affected", unless he can establish a statutory right.

The same proposition was expressed by Weatherston J.A. of the Ontario Court of Appeal in *St. Pierre et al. v. Ministry of Transportation and Communications* (1983), 28 L.C.R. 1, at page 3:

The right to compensation is a statutory right, and no claim for compensation may be made for damages resulting from works authorized by statute unless the same or another statute makes provision for compensation . . .

It follows, of course, that where compensation is provided for, one must look to the specific terms of the statute to see what claims are compensable, and the persons so entitled.

Counsel for the plaintiffs submits that the right to compensation for injurious affection where none of the plaintiff's land is taken is granted by section 17 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which provides as follows:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Trial Division has exclusive original jurisdiction, except where otherwise provided, in all cases in which the land, goods or money of any person are in the possession of the Crown or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown, and in all cases in which there is a claim against the Crown for injurious affection.

L'avocat des demandeurs prétend que, même si la défense d'autorité conférée par la loi doit prévaloir, il est néanmoins possible de réclamer des dommages-intérêts pour atteinte préjudiciable, dans la mesure où une loi le prévoit expressément ou implicitement.

C'est une exigence bien établie que la réclamation pour atteinte préjudiciable doit, par opposition à l'action en nuisance de la *common law*, être fondée sur une quelconque disposition législative. Dans l'arrêt *Sisters of Charity of Rockingham v. The King*, [1922] 2 A. C. 315, à la page 322; 67 D.L.R. 209, à la page 211; [1922] 3 W.W.R. 33 (P.C.), à la page 35, lord Parmoor a exprimé l'opinion suivante:

[TRADUCTION] Aucun propriétaire foncier, dont le bien-fonds a été exproprié à des fins publiques en vertu d'une loi, n'a droit à une indemnisation, soit pour la valeur du bien qui a fait l'objet de l'appropriation, soit pour les dommages survenus, au motif que son bien-fonds a subi une «atteinte préjudiciable», à moins qu'il ne puisse prouver que ce droit lui est conféré par la loi.

C'est également la position qu'a adoptée le juge Weatherston de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *St. Pierre et al. v. Ministry of Transportation and Communications* (1983), 28 L.C.R. 1, à la page 3:

[TRADUCTION] Le droit d'être indemnisé découle de la loi; il n'existe en effet aucun recours pour les dommages causés par l'exécution de travaux autorisés par la loi, à moins que cette loi ou une autre ne prévoient de dispositions à cet égard . . .

Il s'ensuit évidemment que, dans la mesure où ce recours est prévu, c'est aux dispositions spécifiques de la loi qu'il faut se référer pour savoir quels sont les dommages et les personnes indemnisables.

L'avocat de la demande allègue que ce droit à l'indemnisation pour atteinte préjudiciable, en l'absence d'emprise, découle de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] que voici:

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), la Division de première instance, sauf disposition contraire, a compétence exclusive en première instance dans tous les cas où la propriété, les effets ou l'argent d'une personne sont en possession de la Couronne, dans tous les cas où la demande découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte et dans tous les cas où une demande peut être faite contre la Couronne pour atteinte défavorable.

Counsel for the plaintiffs has cited two Exchequer Court cases decided by Thorson P. in which he decided that the predecessor of section 17 of the *Federal Court Act*, section 19 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34 created a right of action for injurious affection as opposed to merely giving the Court jurisdiction to hear cases where claims for damages resulting from injurious affection were made pursuant to some other statute.

The cases cited are: *The King v. Lawson & Sons*, [1948] 3 D.L.R. 334 (Ex. Ct.) and *The King v. Woods Mfg. Co. Ltd.*, [1949] Ex.C.R. 9. In those cases Thorson P. decided that section 19 of the *Exchequer Court Act* did more than merely give jurisdiction to the Court to hear claims for compensation in respect of injurious affection. He found that paragraphs 19(1)(a) and (b) conferred statutory rights upon the claimant to compensation where his property has been expropriated or damaged by being injuriously affected.

In *The King v. Lawson & Sons* the Court referred to subsection 19(1) of the *Exchequer Court Act* as the source of the claimant's right to compensation as well as the Court's jurisdiction to hear and determine the claim in the following terms at page 351:

"19(1) The Exchequer Court shall also have exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:—

"(a) Every claim against the Crown for property taken for any public purpose;

"(b) Every claim against the Crown for damage to property injuriously affected by the construction of any public work."

These provisions do more, in my view, than merely give jurisdiction to the Court. They also confer statutory rights upon the claimants. That the claimant's statutory right to compensation when his property has been expropriated or damaged by being injuriously affected is established by these sections, and not by the provisions of the *Expropriation Act*, can be demonstrated by reference to the legislative origin of the two enactments, as will be done later. Then s. 47 of the *Exchequer Court Act* prescribes the standards by which the statutory rights accorded by s. 19(1) (a) and (b) respectively must be measured. It appears in the Act under the heading, "Rules for Adjudicating upon Claims", and reads as follows:

"47. The Court, in determining the amount to be paid to any claimant for any land or property taken for the purpose of any public work, or for injury done to any land or property, shall estimate or assess the value or amount thereof at the time when the land or property was taken, or the injury complained of was occasioned."

À l'appui de sa prétention, la partie demanderesse a cité deux jugements de la Cour de l'Échiquier dans lesquels le président Thorson a statué que l'ancêtre de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'article 19 de la *Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, chap. 34, avait créé un droit d'action pour atteinte préjudiciable et non pas simplement donné compétence à la Cour en matière de réclamation en dommages-intérêts fondée sur quelque autre loi.

Dans les arrêts *The King v. Lawson & Sons*, [1948] 3 D.L.R. 334 (C. de l'É.) et *The King v. Woods Mfg. Co. Ltd.*, [1949] R.C.É. 9, le président Thorson a déclaré que l'article 19 de la *Loi de la cour de l'Échiquier*, aux alinéas (1) a) et b), n'était pas seulement attributif de compétence mais qu'il conférait également au plaignant le droit d'être indemnisé en cas d'expropriation de son bien-fonds ou de dommages résultant d'une atteinte préjudiciable.

Dans l'arrêt *The King v. Lawson & Sons*, la Cour a jugé que le paragraphe 19(1) constituait le fondement à la fois du droit du plaignant à l'indemnisation et de la compétence du tribunal d'entendre et de disposer de la réclamation. Voici comment le président Thorson a exprimé sa position, à la page 351:

19. La cour de l'Échiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes:

a) Toute réclamation contre la Couronne pour expropriation de biens pour des fins publiques;

b) Toute réclamation contre la Couronne pour dommages à des propriétés causés par l'exécution de travaux publics;

[TRADUCTION] À mon avis, ces dispositions ne font pas que donner compétence à la Cour. Elles confèrent également des droits aux plaignants. Que le droit de recevoir une indemnité pour expropriation ou atteinte préjudiciable découle de ces dispositions de la *Loi de la cour de l'Échiquier*, et non de la *Loi des expropriations*, s'explique par l'origine législative de ces deux lois, comme nous le verrons plus loin. En outre, on retrouve à l'article 47 de la *Loi de la cour de l'Échiquier* les critères selon lesquels les réclamations faites respectivement en vertu des alinéas 19(1)a) et b) doivent être évaluées. Sous l'intertitre «Règles relatives à l'adjudication des réclamations», l'article édicte:

47. La cour, en déterminant le montant qui doit être payé à un réclamant pour un terrain ou une propriété expropriée pour les fins d'un ouvrage public, ou pour dommages causés à un terrain ou à un immeuble, en estime ou établit la valeur ou le montant à l'époque où le terrain ou la propriété a été expropriée ou à l'époque où les dommages dont il est porté plainte ont été causés.

The Court is hereby given specific directions that in determining the amount of compensation to be paid to claimants under s. 19(1) (a) and (b), it must follow certain rules. The first direction is that where the claim is under s. 19(1) (a) for any land or property taken for the purpose of any public work the Court must estimate the value thereof. This is the statutory authority for saying that the amount of compensation to which the owner is entitled is the value of the land or property as estimated by the Court. The second direction is that where the claim is for injury done to any land or property the Court must assess the amount thereof. This must refer to a claim under s. 19(1) (b) for damage to property injuriously affected by the construction of any public work.

At page 352, Thorson P. went on to say:

There is nothing in the *Expropriation Act* that runs counter to this statement. Nowhere in that Act can any provisions be found for conferring a right of compensation for property expropriated under it or prescribing any rules for the ascertainment of its amount, when it cannot be agreed upon. The explanation of this seeming lack is a simple one, namely, that since such provisions are contained in the *Exchequer Court Act* they are not necessary in the *Expropriation Act*.

The learned Judge reiterated this position in *Woods Mfg. Co. Ltd.* (*supra*) at pages 13-14:

The Canadian statute upon which the defendant must rely for his right to compensation for his expropriated properties is not the Expropriation Act, under which they were taken, but the Exchequer Court Act, R.S.C. 1927, chap. 34. In the *Thomas Lawson & Sons Limited* case (*supra*) I dealt at considerable length with the legislative origin and history of these two enactments and am satisfied that nowhere in the Expropriation Act can any provision be found conferring the right to compensation upon the owner of property expropriated under it. Undoubtedly, there are several sections in it that assume the existence of such a right but the actual statutory right to compensation for property taken under the Expropriation Act or damage to property injuriously affected thereby can be found only in sections 19(a) and 19(b) of the Exchequer Court Act which provide as follows:

19. The Exchequer Court shall also have exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:—

- (a) Every claim against the Crown for property taken for any public purpose;
- (b) Every claim against the Crown for damage to property injuriously affected by the construction of any public work;

A review of the legislative origin and history of these sections shows that they not only confer jurisdiction upon the Court to hear and determine claims for compensation in respect of expropriated property but also establish rights to such compensation that would not otherwise exist. Furthermore, while sec-

[TRADUCTION] La Cour doit donc obéir à certaines directives spécifiques dans l'évaluation des réclamations présentées en vertu des alinéas 19(1)a) et b). La première de ces directives porte qu'à l'égard d'une réclamation faite en vertu de l'alinéa 19(1)a), la Cour estime la valeur du terrain ou de l'immeuble exproprié pour les fins d'un ouvrage public. C'est en vertu de cette habilitation législative qu'on peut affirmer que le montant de l'indemnité auquel le propriétaire a droit représente la valeur du terrain ou de l'immeuble, d'après l'évaluation de la Cour. La seconde directive porte que, dans le cas d'une réclamation pour dommages causés à un terrain ou à un immeuble, la Cour établit le montant. Tout indique que cette deuxième directive renvoie aux réclamations présentées en vertu de l'alinéa 19(1)b) pour dommages à des propriétés causés par l'exécution de travaux publics.

À la page 352, le président Thorson poursuit ainsi son raisonnement:

[TRADUCTION] Il n'y a rien dans la *Loi des expropriations* qui aille à l'encontre de cette prétention. Nulle part ne figure dans cette Loi de disposition conférant le droit d'être indemnisé en cas d'expropriation ou prescrivant les règles à suivre, advenant un désaccord, pour établir le montant de l'indemnité. Ce vide apparent s'explique aisément: des dispositions de cette nature étant prévues dans la *Loi de la cour de l'Échiquier*, il n'est pas nécessaire qu'elles soient reprises dans la *Loi des expropriations*.

Le président Thorson a réitéré sa position dans l'arrêt *Woods Mfg. Co. Ltd.*, précité, aux pages 13 et 14:

[TRADUCTION] La loi canadienne que la défense doit invoquer à l'appui de son droit d'être indemnisée pour l'expropriation de ses biens n'est pas la Loi des expropriations (en vertu de laquelle l'appropriation a eu lieu), mais la Loi de la cour de l'Échiquier, S.R.C. 1927, chap. 34. Dans l'arrêt *Thomas Lawson & Sons Limited* (précité), j'ai traité abondamment de l'origine et de l'histoire législatives de ces deux lois et je suis convaincu qu'il n'existe nulle part dans la Loi des expropriations de disposition conférant au propriétaire visé le droit d'être indemnisé. Sans nul doute, plusieurs articles de cette dernière Loi présument-ils l'existence d'un tel droit, mais il reste que ce ne sont qu'aux alinéas 19(a) et b) de la Loi de la cour de l'Échiquier qu'est réellement conféré le droit d'être indemnisé pour les biens acquis ou les dommages causés par suite de l'application de la Loi des expropriations. Il y est en effet disposé que:

19. La cour de l'Échiquier a aussi juridiction exclusive en première instance pour entendre et juger les matières suivantes:

- a) Toute réclamation contre la Couronne pour expropriation de biens pour des fins publiques;
- b) Toute réclamation contre la Couronne pour dommages à des propriétés causés par l'exécution de travaux publics;

Un examen de l'origine et de l'histoire législatives de cette disposition démontre en effet qu'en plus d'attribuer à la Cour la compétence pour entendre et juger les demandes d'indemnisation à l'égard des biens expropriés, elle établit également le droit de recevoir une telle indemnité, droit qui, autrement,

tions 19(a) and 19(b) of the Exchequer Court Act establish the owner's rights to compensation, section 47 of that Act prescribes the standard by which the Court must measure the amount of compensation to which such owner is entitled. Its direction to the Court is as follows:

47. The Court, in determining the amount to be paid to any claimant for any land or property taken for the purpose of any public work, or for injury done to any land or property, shall estimate or assess the value or amount thereof at the time when the land or property was taken, or the injury complained of was occasioned.

These decisions interpret the provisions of the *Exchequer Court Act* and the *Expropriation Act*, R.S.C. 1927, c. 64. At the time the two decisions were made the *Expropriation Act* did not have any provisions allowing for compensation either where land was expropriated or when no land was expropriated and other lands were injuriously affected. However certain sections of the *Expropriation Act* contemplated a right to compensation. For example section 23 provided as follows:

23. The Compensation money agreed upon or adjudged for any land or property acquired or taken for or injuriously affected by the construction of any public work shall stand in the stead of such land or property.

Thorson P. noted that the *Expropriation Act* contained no rules for the ascertainment of the amount of compensation to be paid to the expropriated owner for his property if the amount could not be agreed upon. He concluded that rules providing for compensation and rules for ascertaining the amount of compensation were not required in the *Expropriation Act* because they were contained in the *Exchequer Court Act*. In particular he found that section 47 of the *Exchequer Court Act* provided that the expropriated owner should be entitled, by way of compensation, to the value of the land.

For these reasons Thorson P. found that the two Acts had to be read together. He found that section 23 of the *Expropriation Act* was auxiliary to paragraphs 19(1)(a) and (b) of the *Exchequer Court Act* and that the statutory scheme relating to the expropriation of property which was originally contained in one Act was now embodied partly in the *Expropriation Act* and partly in the *Exchequer Court Act*.

n'existerait pas. De plus, tandis que les alinéas 19a) et b) confèrent ce droit au propriétaire, l'article 47 prescrit les critères en vertu desquels le montant de l'indemnité doit être déterminé:

a 47. La cour, en déterminant le montant qui doit être payé à un réclamant pour un terrain ou une propriété expropriée pour les fins d'un ouvrage public, ou pour dommages causés à un terrain ou à un immeuble, en estime ou établit la valeur ou le montant à l'époque où le terrain ou la propriété a été expropriée ou à l'époque où les dommages dont il est porté plainte ont été causés.

b Ces deux décisions portent sur l'interprétation de la *Loi de la cour de l'Échiquier* et la *Loi des expropriations*, S.R.C. 1927, chap. 64. Au moment où elles ont été rendues, la *Loi des expropriations* ne contenait aucune disposition permettant l'indemnisation, que ce soit en cas d'expropriation d'un bien-fonds ou en cas d'atteinte préjudiciable en l'absence d'emprise. Pourtant, certains articles de cette Loi envisageaient l'existence d'un droit de ce genre. Ainsi, il était stipulé à l'article 23:

c 23. L'indemnité pécuniaire convenue ou adjudgée pour tout terrain ou immeuble acquis ou exproprié pour la construction d'ouvrages publics, ou détérioré par ces ouvrages, tient lieu de ce terrain ou immeuble.

d Le président Thorson a souligné que la *Loi des expropriations* ne contenait aucune règle pour la détermination du montant de l'indemnité devant être versé au propriétaire exproprié, en cas de désaccord. Il en est venu à la conclusion que les règles établissant le principe de l'indemnisation et celles régissant la détermination du montant versé n'étaient pas énoncées dans la *Loi des expropriations* au motif qu'elles l'étaient dans la *Loi de la cour de l'Échiquier*. D'après son interprétation de l'article 47 en particulier, il ressort que le propriétaire exproprié a droit, grâce au mécanisme de l'indemnisation, de recouvrer un montant égal à la valeur de son bien-fonds.

e Aussi le président Thorson a-t-il estimé que les deux lois devaient être lues ensemble. D'après lui, l'article 23 de la *Loi des expropriations* est accessible aux alinéas 19(1)a) et b) de la *Loi de la cour de l'Échiquier*; il a également exprimé l'avis que la procédure d'expropriation, autrefois contenue dans une seule loi, se retrouvait maintenant en partie dans la *Loi des expropriations* et en partie dans la *Loi de la cour de l'Échiquier*.

Since these two decisions the *Exchequer Court Act* and the *Expropriation Act* have been replaced by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 and the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

Contrary to the position prior to 1970 the new *Expropriation Act* contains in sections 23 and 24 rules providing for compensation and rules for determining the value of the expropriated interest. In my view, now that all the statutory provisions for compensation and for determining value are contained in the *Expropriation Act*, the provisions of section 17 of the *Federal Court Act* are purely jurisdictional.

Going back to the original principle that the right to compensation for land expropriated or land injuriously affected by an expropriation must be found in some statute and if not there is no right to compensation, I cannot find any statutory right to compensation given by the current *Expropriation Act* for injurious affection to land caused by an expropriation where the land has not been severed by the expropriation. As no right to compensation is given to the plaintiffs for any injurious affection to their lands by reason of the expropriation of other lands and the construction upon them of public works the plaintiffs' claims for damages for injurious affection to their properties must be dismissed.

One might question why, if there is no right to claim under the *Expropriation Act* for injurious affection to property, the Federal Court is given jurisdiction to hear claims for injurious affection under subsection 17(2) of the *Federal Court Act*. In my view the jurisdiction to hear claims against the Crown for injurious affection is given so that the Federal Court may hear them if the substantive right to claim against the Crown for injurious affection is given by some statute whether it be the *Expropriation Act*, as it may be amended in the future, or some other Act. For example in the *St. Lawrence Seaway Authority Act*, R.S.C. 1952, c. 242, subsection 18(3) provided for a right to compensation for injurious affection where no lands were taken.

Or, depuis ces deux décisions, la *Loi de la cour de l'Échiquier*, de même que la *Loi des expropriations* ont été remplacées respectivement par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10 et la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16.

Contrairement à la situation antérieure à 1970, la nouvelle *Loi sur l'expropriation* contient, aux articles 23 et 24, des règles régissant l'indemnisation et la détermination de la valeur des droits expropriés. À mon avis, il en résulte que les dispositions de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont aujourd'hui de nature purement juridictionnelle.

Si l'on revient maintenant au principe de départ selon lequel le droit d'être indemnisé pour expropriation d'un bien-fonds ou atteinte préjudiciable à un bien doit être fondé sur une loi quelconque, sans quoi ce droit n'existe pas, il m'est impossible de conclure à l'existence d'un tel droit dans la *Loi sur l'expropriation* actuelle dans le cas où le bien-fonds n'a pas été morcelé par suite de l'expropriation. Étant donné qu'il n'existe au bénéfice des demandeurs aucun droit à l'indemnisation pour atteinte préjudiciable causée par l'expropriation d'autres biens-fonds et la construction d'ouvrages publics sur ces derniers, leur réclamation à cet égard doit être, en conséquence, rejetée.

On pourrait certes se demander pourquoi la Cour fédérale se voit attribuer, en vertu du paragraphe 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence pour entendre les demandes pour atteinte préjudiciable, si le droit d'être indemnisé pour des dommages de cette catégorie n'est pas prévu à la *Loi sur l'expropriation*. À mon avis, cette disposition ne fait qu'accorder compétence à la Cour dans la mesure où le droit substantif d'intenter un recours pour atteinte préjudiciable contre la Couronne découle soit de la *Loi sur l'expropriation* et de ses modifications futures, soit de quelque autre loi. Ainsi, le paragraphe 18(3) de la *Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, S.R.C. 1952, chap. 242, prévoit le droit d'être indemnisé pour atteinte préjudiciable en cas d'absence d'emprise.

The plaintiffs also rely upon a comparison of section 68 of the United Kingdom's *The Lands Clauses Consolidation Act, 1845*, [8 & 9 Vict., c. 18] with subsection 17(2) of the *Federal Court Act*, both of which are procedural, to urge that subsection 17(2) confers an express right to compensation where no land is taken.

Counsel submits that the courts of England have consistently held that section 68, which provides in part as follows:

LXVIII. If any Party shall be entitled to any Compensation in respect of any Lands . . . injuriously affected by the Execution of the Works . . . such Party may have the same settled either by Arbitration . . .

creates the statutory right to compensation for injurious affection notwithstanding the fact that it appears to be procedural in nature.

Counsel cited *Jolliffe v. Exeter Corpn.*, [1967] 1 W.L.R. 350 (Q.B.D.) as authority for that proposition. In my view the case cited does not support the principle urged by counsel. At page 355 Lawton J. concluded that the responsibility to pay compensation to those whose premises had been injuriously affected was:

placed on the defendants by reason of the provisions of the Highways Act, 1959, s. 222, and the Acquisition of Land (Authorisation Procedure) Act, 1946, the combined effect of which is to apply section 68 of the Lands Clauses Consolidation Act, 1845.

It appears to me that the right to compensation for injurious affection arose not from the application of section 68 alone but by reason of the effects of the provisions of two other statutes. Even if the submission by counsel were correct it would not in my view advance his claimants' cause. His submission might have relevance to the position prior to 1970 when Thorson P. decided the *Woods Manufacturing* and *Lawson* cases (*supra*) but in my view it has no relevance to the current legislative position where the rules providing for compensation and ascertaining the amount of compensation are clearly set out in the *Expropriation Act* alone.

Counsel has also cited the Supreme Court of Canada decision in *Imperial Oil Ltd. v. The*

Les demandeurs se sont également appuyés sur une comparaison de l'article 68 de *The Lands Clauses Consolidation Act, 1845*, [8 & 9 Vict., chap. 18] du Royaume-Uni, et du paragraphe 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, tous deux de nature procédurale, pour soutenir que cette dernière disposition conférerait expressément le droit d'être indemnisé en l'absence d'emprise.

Leur avocat a fait valoir que les tribunaux anglais avaient, de façon constante, statué que l'article 68, bien que procédural en apparence, créait le droit d'être indemnisé pour atteinte préjudiciable. Cet article dispose en partie comme suit:

[TRADUCTION] LXVIII. Dans le cas où une partie a le droit d'être indemnisée pour l'atteinte préjudiciable qu'a subie son bien-fonds par suite de l'exécution des travaux . . . elle peut demander que l'indemnité soit fixée par arbitrage ou . . .

Il a cité l'arrêt *Jolliffe v. Exeter Corpn.*, [1967] 1 W.L.R. 350 (Q.B.D.), à l'appui de sa prétention, mais à mon avis cette décision n'est pas favorable à la demande. En effet, à la page 355, le juge Lawton en est venu à la conclusion que la responsabilité d'indemniser ceux dont la propriété a subi une atteinte préjudiciable

[TRADUCTION] . . . incombait aux défendeurs en vertu des lois intitulées Highways Act, 1959, art. 222 et Acquisition of Land (Authorisation Procedure) Act, 1946, dont l'effet conjugué conduit à l'application de l'article 68 de la Lands Clauses Consolidation Act, 1845.

Il me semble que le droit d'être indemnisé pour atteinte préjudiciable ne résulte pas uniquement dans cette affaire de l'application de l'article 68, mais également de l'effet des dispositions des deux autres lois. Et même si leur procureur avait raison sur ce point, cela n'aiderait pas à mon avis la cause des plaignants. Cet argument pouvait peut-être avoir quelque pertinence avant 1970, à l'époque où le président Thorson a rendu son jugement dans les affaires *Woods Manufacturing* et *Lawson*, précitées; mais aujourd'hui, j'estime qu'il n'est plus pertinent puisque les règles régissant l'indemnité et la détermination du montant de celle-ci sont clairement regroupées en une seule *Loi sur l'expropriation*.

L'avocat des demandeurs a également cité le jugement de la Cour suprême du Canada dans

Queen, [1974] S.C.R. 623; (1973), 35 D.L.R. (3d) 73, at page 79, as authority for the proposition that unless Parliament gives a clear unambiguous expression of its intention to allow a claimant's land to be injuriously affected without compensation a claimant is entitled to be compensated for lands injuriously affected. In that decision Mr. Justice Ritchie was commenting on section 23 of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1952, c. 106, which section was not re-enacted in the present *Expropriation Act*, and under which section Mr. Justice Ritchie found the manifest intention of Parliament to compensate a land owner for injurious affection created by the construction of any public work.

In my view that case does not stand for the proposition cited by counsel for the plaintiffs. Ritchie J. simply observed that there was nothing in the provisions of the *Expropriation Act* or the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C. 1952, c. 193 making it clear that Parliament intended that the plaintiff's land could be injuriously affected without compensation and that in fact section 23 of the *Expropriation Act* made it clear that the plaintiff was to be compensated if his land was injuriously affected by the construction of any public work.

In my view the *Imperial Oil* case stands for the proposition that a land owner is entitled to compensation where his land is injuriously affected by the construction of a public work if the legislation shows an intention on the part of Parliament that he should be compensated in such circumstances. The fact that the legislation referred to did not indicate an intention on the part of Parliament that the plaintiffs' land could be injuriously affected without compensation only served to buttress the interpretation given by the Court to section 23 of the *Expropriation Act*.

The proposition put forward by counsel for the plaintiffs is, of course, contrary to the principle stated by Lord Parmoor in the *Sisters of Charity of Rockingham* case already referred to and applied continually by Canadian courts since that time; most recently by the Ontario Court of Appeal in the *St. Pierre* case (*supra*) upheld by the Supreme Court of Canada on appeal. In my

l'affaire *Imperial Oil Ltd. c. La Reine*, [1974] R.C.S. 623; (1973), 35 D.L.R. (3d) 73, à la page 79, à l'appui de sa prétention selon laquelle le droit du plaignant d'être indemnisé pour atteinte préjudiciable à son bien-fonds existe, à moins que le législateur n'ait, de façon claire et sans équivoque, exprimé son intention de ne pas permettre une telle indemnisation. Dans cette affaire où il devait se prononcer sur l'article 23 de la *Loi sur les expropriations*, S.R.C. 1952, chap. 106, le juge Ritchie y a vu l'intention manifeste du législateur d'indemniser un propriétaire foncier pour atteinte préjudiciable causée par la construction d'un ouvrage public. Cet article n'a pas été repris dans la *Loi sur l'expropriation* actuelle.

À mon avis, cet arrêt ne constitue pas un précédent à l'appui de la thèse des demandeurs. Le juge Ritchie y a simplement fait observer qu'il n'existait pas dans la *Loi sur les expropriations* ou dans la *Loi sur la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1952, chap. 193, de disposition exprimant clairement l'intention du législateur de permettre que le bien-fonds du demandeur puisse être défavorablement atteint sans indemnisation; il a souligné qu'il ressortait en revanche clairement de l'article 23 de la *Loi sur les expropriations* que le demandeur avait le droit de recevoir une indemnité en cas d'atteinte préjudiciable causée par la construction d'un ouvrage public.

Tout ce que signifie cet arrêt, ce me semble, c'est que le propriétaire foncier dont le bien-fonds a subi une atteinte préjudiciable à cause de la construction d'un ouvrage public a droit à une indemnisation dans la mesure où l'intention du législateur d'accorder ce dédommagement ressort de la loi. Le fait que la Cour n'a pu trouver dans la *Loi sur les expropriations* l'intention du législateur de ne pas accorder d'indemnité dans de telles circonstances n'a servi qu'à étayer son interprétation de l'article 23 de cette Loi.

Il est de plus évident que la prétention de l'avocat des demandeurs est contraire au principe qu'a établi lord Parmoor dans l'arrêt *Sisters of Charity of Rockingham*, évoqué plus haut, et que les tribunaux canadiens ont constamment suivi par la suite, comme vient d'ailleurs de le faire la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *St. Pierre*, précitée, confirmée en appel par la Cour suprême du

view that principle is still valid and in this matter, as Parliament did not make any statutory provision for compensation for injurious affection where land of the plaintiffs was not taken the plaintiffs cannot succeed against the defendant on that ground.

I have a great deal of sympathy for the plaintiffs, particularly the Acciarolis. Their property, like that of the St. Pierres', has been adversely affected by the expansion of the airport. They too have a less desirable view and are subject to marginally more disturbance than they were prior to the establishment of the new runway. Mrs. Acciaroli says she wanted to have her home expropriated so that she could relocate away from the airport. Now she looks out on control towers and a new runway and every time she sees or hears a plane she is reminded of what she considers to be a grave injustice that has been done to her. Under the circumstances I am not surprised that she would honestly believe that the noise climate has substantially increased to an intolerable level. Indeed I would not find it difficult to believe that she would be of the same opinion even though the noise level had in fact decreased.

Similarly Mr. Acciaroli, who was obviously fond of what he considered to be a quiet rural setting for his home, is now faced with a chain link fence and a runway whenever he steps out of his house. In his mind the defendant has destroyed, without compensating him, his view, prospect and ambience of the former neighbourhood. Under these circumstances I would expect him to be disturbed by anything connected with the airport.

One has only to glance at Exhibit 2 and see how the Acciaroli property has been left jutting out into the airport property. It is obvious why the Acciarolis would be disturbed and why they would want to have their property expropriated. While I can sympathize with the unfortunate plight of the Acciarolis and, to a lesser extent, with the Masis, I am unable to find that they are entitled to recover damages against the defendant in respect of the claims they have advanced.

Canada. À mon avis, ce principe est toujours valable et s'applique dans la présente espèce: le législateur n'ayant édicté aucune disposition permettant l'indemnisation pour atteinte préjudiciable en l'absence d'emprise, les demandeurs ne peuvent avoir gain de cause à ce titre contre la défenderesse.

J'éprouve beaucoup de sympathie envers les demandeurs, particulièrement les Acciaroli. Leur bien, tout comme celui des St. Pierre, a subi une atteinte défavorable par suite de l'agrandissement de l'aéroport. La vue dont ils jouissent maintenant est moins agréable et ils sont davantage susceptibles, quoique de façon marginale, d'être troublés dans leur jouissance qu'avant l'ouverture de la nouvelle piste. M^{me} Acciaroli souhaiterait que sa résidence soit expropriée, de sorte qu'elle puisse déménager loin de l'aéroport. Aujourd'hui que son regard se porte sur les tours de contrôle et la nouvelle piste, la vue ou le bruit d'un avion ravivent en elle le sentiment d'avoir été victime d'une grave injustice. Dans les circonstances, il n'est pas étonnant qu'elle croit en toute sincérité que le fond sonore a fortement augmenté et qu'il a même atteint un seuil intolérable. Qui plus est, je n'aurais pas de mal à penser que son opinion serait la même si le niveau sonore avait en réalité diminué.

De même, M. Acciaroli, de toute évidence très attaché à ce qu'il considérait comme un endroit rural et paisible, fait maintenant face chaque fois qu'il sort de chez lui à une clôture à mailles losangées et à une piste. Dans son esprit, la défenderesse a détruit, sans l'en dédommager, la vue, la perspective et l'ambiance dont il jouissait auparavant. Dans les circonstances, je ne m'étonne pas qu'il soit troublé par tout ce qui concerne l'aéroport.

Il suffit d'ailleurs de jeter un coup d'oeil sur la pièce 2 pour se rendre compte que le bien-fonds des Acciaroli s'avance maintenant dans l'aéroport. On peut comprendre aisément leurs troubles de jouissance et leur désir de voir leur propriété expropriée. Cependant, tout en compatissant à l'infortune des Acciaroli, et dans une moindre mesure, à celle des Masi, je ne puis en venir à la conclusion qu'ils ont droit de réclamer des dommages-intérêts de la défenderesse à l'égard des plaintes qu'ils ont formulées.

Although the defendant has been successful in this matter it is not one in which, in my view, costs should be awarded to the successful party. Accordingly the plaintiffs' claims against the defendant will be dismissed with no order as to costs.

Bien que la défenderesse ait gain de cause en l'espèce, il ne me semble pas approprié de lui adjuger les dépens dans les circonstances. En conséquence, je suis d'avis de rejeter les actions des demandeurs contre la défenderesse, sans adjudication de dépens.

A-1157-87
(T-2031-87)A-1157-87
(T-2031-87)**Enerchem Ship Management Inc. (Appellant)**
*(Plaintiff)***Enerchem Ship Management Inc. (appelante)**
(demanderesse)

v.

c.

Owners and all others interested in the Ship "Coastal Canada", The Ship "Coastal Canada" and Greater Sarnia Investment Corporation (Respondents) (Defendants)**Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire Coastal Canada, le navire Coastal Canada et Greater Sarnia Investment Corporation (intimés) (défendeurs)***INDEXED AS: ENERCHEM SHIP MANAGEMENT INC. v. COASTAL CANADA (THE)**RÉPERTORIÉ: ENERCHEM SHIP MANAGEMENT INC. c. COASTAL CANADA (LE)*

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan JJ.—Toronto, January 14; Ottawa, February 16, 1988.

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et MacGuigan—Toronto, 14 janvier; Ottawa, 16 février 1988.

*Barristers and solicitors — Professional conduct — Appeal from dismissal of application for order restraining law firm from acting for respondents — Solicitor for respondents acting for both parties when reducing contract to writing — Parties to divide solicitor's account — Solicitor not receiving confidential information from appellant — Solicitor causing breakdown of drafting session — Whether solicitor-client relationship between appellant and solicitor — Whether probability of transmission of confidential information or unfairness to aggrieved party — Appeal allowed.**Avocats et solliciteurs — Déontologie professionnelle — Appel du rejet d'une demande d'ordonnance interdisant à un cabinet d'avocats d'occuper pour les intimés — Le procureur des intimés a représenté les deux parties lors de la rédaction du contrat — Les parties devaient partager la note du procureur — Le procureur n'a pas reçu de l'appelante des renseignements confidentiels — Le procureur a provoqué la rupture de la séance de rédaction — Y a-t-il eu rapport procureur-client entre l'appelante et le procureur? — Y a-t-il eu possibilité de transmission de renseignements confidentiels ou d'injustice à l'égard de la partie lésée? — Appel accueilli.**Judges and Courts — Court asked to restrain law firm from acting in order to exercise due control over own process — Whether proper administration of justice jeopardized if firm continuing to act — Motions Judge denying injunction — Lawyer advising both sides in drafting contract — Contract-drafting breaking down — Solicitor-client relationship — Conflict of interest — Appeal allowed.**Juges et tribunaux — Il est demandé à la Cour d'interdire à un cabinet d'avocats d'agir en vue d'exercer un contrôle régulier sur ses propres procédures — La bonne administration de la justice est-elle compromise si le cabinet continue d'agir? — Le juge des requêtes a rejeté l'injonction — L'avocat a donné des conseils aux deux parties dans la rédaction du contrat — Rupture de la rédaction du contrat — Rapport procureur-client — Conflit d'intérêts — Appel accueilli.*

This was an appeal from the dismissal of an application for an order restraining the law firm of Campbell, Godfrey & Lewtas from further acting for the respondents in this action. The appellant and another company were each negotiating with the respondent company for exclusive use of the vessel "Coastal Canada" in order to gain an advantage one over the other. Each has commenced an action to enforce alleged contractual rights. On September 24, 1987, the appellant and respondents came to an agreement concerning charter of the ship. Ian MacGregor of Campbell, Godfrey & Lewtas, solicitor for the respondents, agreed to act for both parties in drafting the contract upon assurances that there was nothing further to negotiate. The parties proposed sharing his account. At the beginning of the session, Mr. MacGregor expressed his opinion that there was no contract between the respondents and the other prospective charterer. The drafting session disintegrated when Mr. MacGregor identified a problem in the governing law clause. Although there was never any private consultation between the appellant and Mr. MacGregor, there was between Mr. MacGregor and the respondents.

Appel est interjeté du rejet d'une demande visant à obtenir une ordonnance qui interdirait au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas d'occuper davantage pour les intimés dans la présente action. L'appelante et une autre compagnie ont toutes deux entamé des négociations avec la compagnie intimée sur l'usage exclusif du navire *Coastal Canada* en vue d'obtenir un avantage sur l'autre. Chacune a entamé une action en exécution des prétendus droits contractuels. Le 24 septembre 1987, l'appelante et les intimés sont parvenus à un accord sur l'affrètement du navire. Ian MacGregor du cabinet Campbell, Godfrey & Lewtas, procureur des intimés, a accepté de représenter les deux parties dans la rédaction du contrat, l'assurance lui ayant été donnée qu'il n'y avait plus rien à négocier. Les parties ont proposé de partager sa note. Au début de la séance, M^e MacGregor a estimé qu'il n'existait pas de contrat entre les intimés et l'autre affréteur éventuel. La séance de rédaction s'est écroulée lorsque M^e MacGregor a reconnu une difficulté dans la clause portant sur le droit applicable. Certes, aucune consultation privée n'a jamais eu lieu entre l'appelante et M^e MacGregor; mais ce dernier et les intimés se sont consultés.

The issues to be determined in order to decide whether an injunction should issue in a conflict of interest situation are whether there was a solicitor-client relationship between the solicitor and the aggrieved party, and whether there was a probability either of the transmission of confidential information or some other unfairness to the prejudice of aggrieved party. *a*

A subsidiary issue was whether Mr. MacGregor was in a conflict of interest situation because the respondent was indirectly related to the appellant. Campbell, Godfrey & Lewtas act for the managers of the Dofasco Employees' Savings and Profit Sharing Fund, which is a shareholder of a company related to the appellant. The appellant reports daily on its business, including its litigation strategy against the respondents. Managers of Dofasco receive such reports and they report to all those connected with Dofasco, so the appellant's reports could conceivably reach Campbell, Godfrey & Lewtas. *b*

Held (Marceau J. dissenting): the appeal should be allowed. *c*

Per MacGuigan J. (Heald J. concurring): There was a solicitor-client relationship between Mr. MacGregor and the appellant. Mr. MacGregor acted as a solicitor, rather than as a mere scribe, as he had to choose the appropriate drafting language on the basis of his professional knowledge, and it was agreed that his account would be shared. *d*

The Motions Judge held that there was no transmission of confidential information, since the parties were always in the presence of each other. On this basis, he held that the solicitor was not in a conflict of interest situation. However, Mr. MacGregor himself was the source of the breakdown of the drafting session when he realized that the other prospective charterer might have prior rights under Québec law, about which he was not knowledgeable. At that time, he was acting for the respondents, and therefore had acted to the detriment of the appellant while in a solicitor-client relationship with it. An unfairness was inflicted on a client during the currency of a solicitor-client relationship, which effectively prejudiced the client by bringing about the breakdown of the contract-drafting. A solicitor has a duty to protect both his clients, and if he cannot do that, to withdraw from acting for both clients. Here, the solicitor's judgment was exercised on behalf of another client, thus depriving the appellant of his loyalty. Once the prejudice to the appellant occurred and the solicitor did not cease to act for both clients, the appellant's right to an injunction could not be affected by its minor delay in bringing the application. *e*

Per Marceau J. (dissenting): This motion invited the Court to use its control over its proceedings and refuse to allow Campbell, Godfrey & Lewtas to represent the respondents in the action because the proper administration of justice would be jeopardized by their participation. The Court was called upon to deny the right of a party to retain the solicitor of its choice and the right of a lawyer to practice his profession, on the ground that the proper administration of justice required it. *f*

Pour décider s'il y a lieu à injonction dans une situation de conflit d'intérêts, il faut examiner s'il y a eu rapport procureur-client entre le procureur et la partie lésée, et s'il y a eu possibilité soit de transmission de renseignements confidentiels soit de quelque autre injustice à l'égard de la partie lésée.

Il se pose la question subsidiaire de savoir si M^e MacGregor se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts parce que l'intimée était indirectement liée à l'appelante. Le cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas représente les gestionnaires de la caisse d'épargne et du régime de participation aux bénéfices des employés de Dofasco, qui est actionnaire d'une compagnie liée à l'appelante. L'appelante rend compte quotidiennement de son entreprise, notamment de la stratégie, en matière contentieuse, contre les intimés. Les gestionnaires de Dofasco reçoivent ces rapports, et ils font un rapport à tous ceux qui ont des liens avec Dofasco. Il s'ensuit que les rapports de l'appelante pourraient atteindre Campbell, Godfrey & Lewtas. *b*

Arrêt (le juge Marceau étant dissident): l'appel devrait être accueilli. *c*

Le juge MacGuigan (le juge Heald y souscrivant): Il y a eu rapport procureur-client entre M^e MacGregor et l'appelante. M^e MacGregor a agi en tant que procureur plutôt qu'en tant que simple scribe, puisqu'il devait choisir le libellé approprié en recourant à ses connaissances professionnelles, et il a été convenu que sa note serait partagée. *d*

Le juge des requêtes a statué qu'il n'y avait pas eu de transmission de renseignements confidentiels, puisque les parties s'étaient toujours trouvées l'une en présence de l'autre. Partant, il a conclu que le procureur n'était pas en conflit d'intérêts. Toutefois, M^e MacGregor lui-même était la source de la rupture de la séance de rédaction lorsqu'il s'est rendu compte que l'autre affrèteur éventuel pourrait avoir des droits prioritaires en vertu du droit québécois, question dont il n'était pas bien informé. À cette époque, il occupait pour les intimés, et il avait donc agi au détriment de l'appelante pendant qu'il était en rapport procureur-client avec celle-ci. Une injustice a été causée à un client au cours d'un rapport procureur-client, qui a effectivement porté atteinte aux intérêts du client en provoquant la rupture de la rédaction du contrat. Un procureur est tenu de protéger ses deux clients, et s'il ne peut le faire, de cesser d'occuper pour ses deux clients. En l'espèce, le procureur a exercé son jugement pour le compte d'un autre client, ce qui a privé l'appelante de sa loyauté. Dès lors que le préjudice à l'égard de l'appelante a eu lieu et que le procureur n'a pas cessé d'occuper pour les deux clients, un léger retard dans la formulation de la demande de l'appelante ne saurait porter atteinte à son droit à une injonction. *e*

Le juge Marceau (dissident): Dans la présente requête, on a invité la Cour à faire usage de son droit de regard sur ses procédures pour ne pas permettre au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas de représenter les intimés dans l'action, parce que sa participation compromettrait la bonne administration de la justice. On a également demandé à la Cour de refuser à une partie le droit de retenir les services du procureur de son choix et à un avocat le droit d'exercer sa profession, pour le motif que la bonne administration de la justice l'exigeait. *f*

There was no solicitor-client relationship between the appellant and Mr. MacGregor. It was never expected that Mr. MacGregor could receive any confidence from the appellant, or be called upon to represent the exclusive interest of the appellant. The proper administration of justice was not at risk. There was no possibility of any prejudice or mischief resulting from Campbell, Godfrey & Lewtas being allowed to remain on the record.

It was not clear whether the adage that justice must not only be done, but also be seen to be done, which refers to the real and perceived objectivity required of those who are called upon to render justice, applied to govern the role of lawyers before a tribunal. Even in cases where the "probability of mischief" test appears to have been broadened, the Court has always been called upon to protect some form of real or potential confidentiality. No passing of confidential information took place here.

There was no connection between any inappropriate behaviour on the part of Mr. MacGregor during the September 24 meeting and the motion before the Court. Perhaps such behaviour could give the appellant a cause of action in damages or a basis for a complaint to the Law Society governing the professional conduct of solicitors. But an injunction removing them from the case would simply constitute a sanction for past actions and not a means for preserving the propriety of the administration of justice.

As to the subsidiary argument, the party to object to its solicitors acting for the respondents would be Dofasco, but it has not done so. It also was in the appellant's control to prevent information relating to the litigation from getting into the respondents' solicitors hands.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc., 478 F.2d 562 (2d Cir. 1973).

REFERRED TO:

Can. Southern Ry. v. Kingsmill, Jennings (1978), 8 C.P.C. 117 (Ont. H.C.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited*, [1983] 1 F.C. 805 (T.D.); *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.); affd (1985), 50 O.R. (2d) 47; *Diamond v. Kaufman* 1984, 45 C.P.C. 23 (Ont. H.C.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (Ont. H.C.) (affd (1984), 46 C.P.C. (Ont. Div. Ct.)); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (Ont. Dist. Ct.); *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813 (C.A.).

Il n'a existé aucun rapport procureur-client entre l'appelante et M^e MacGregor. On ne s'attendait nullement à ce que ce dernier reçoive une confiance de l'appelante ni qu'il soit appelé à représenter ses intérêts exclusifs. La bonne administration de la justice n'a pas été compromise. Il n'existerait aucune possibilité de préjudice ou de tort si le cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas était autorisé à s'occuper de l'affaire.

Il n'était pas certain que l'adage selon lequel non seulement justice doit être faite, mais encore doit-il être apparent qu'elle l'est, qui porte sur l'objectivité réelle ou perçue exigée de ceux qui sont appelés à rendre justice, s'applique pour régir le rôle des avocats devant un tribunal. Même dans les causes où le critère de la «probabilité de tort» semble avoir reçu une portée élargie, on a toujours invité la Cour à protéger une forme de caractère confidentiel réel ou éventuel. En l'espèce, il n'y a pas eu transmission de renseignements confidentiels.

Il n'a existé aucun rapport entre un comportement inconvenant de la part de M^e MacGregor au cours de la rencontre du 24 septembre et la requête dont la Cour est maintenant saisie. Il se peut qu'un tel comportement puisse donner à l'appelante une cause d'action en dommages-intérêts ou un motif pour porter plainte auprès de la Law Society qui s'occupe de la déontologie professionnelle des procureurs. Mais une injonction écartant M^e MacGregor et son cabinet de l'affaire constituerait simplement une sanction pour des actes passés et non un moyen de préserver la bonne administration de la justice.

Quant à l'argument subsidiaire, la partie qui devait s'opposer à ce que ses procureurs agissent pour les intimés serait Dofasco, mais elle ne l'a pas fait. Il appartenait également à l'appelante d'empêcher les renseignements relatifs au litige de parvenir aux procureurs des intimés.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc., 478 F.2d 562 (2d Cir. 1973).

DÉCISIONS CITÉES:

Can. Southern Ry. v. Kingsmill, Jennings (1978), 8 C.P.C. 117 (H.C. Ont.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Limited*, [1983] 1 C.F. 805 (1^{re} inst.) *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.); confirmée par (1985), 50 O.R. (2d) 47; *Diamond v. Kaufman* (1984), 45 C.P.C. 23 (H.C. Ont.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (H.C. Ont.); confirmée par (1984), 46 C.P.C. (C. div. Ont.); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (C. dist. Ont.); *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813 (C.A.).

AUTHORS CITED

Kryworuk, Peter W. "Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense" (1984-85), 45 C.P.C. 1.
 The Law Society of Upper Canada, *Professional Conduct Handbook*. Toronto, 1987.

COUNSEL:

Sean J. Harrington for appellant (plaintiff).

Kristine A. Connidis for respondents (defendants).

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montréal, for appellant (plaintiff).
Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for respondents (defendants).
Langlois Trudeau Tourigny, Montréal, for intervenant Socanav Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (*dissenting*): The importance of the matter now before the Court can hardly be overstated, it being directly concerned with fundamental fairness in the administration of justice and ethical conduct in the course of legal proceedings. An application on behalf of the plaintiff in the present action (the appellant, herein) was made in the Trial Division for an order removing the Ontario law firm Campbell, Godfrey & Lewtas from the record and restraining them from continuing to act as the solicitors for the defendants/respondents. Strongly opposed by the Toronto lawyers, the application was denied by the Motions Judge and this is an appeal against that decision.

The facts are somewhat involved but those that need to be known to understand the situation and to deal with the appeal are straightforward and not in real dispute. They ought to be set out first as regards the general background and then as they relate more directly to the application at issue.

Two competing companies, in fact the two most important Canadian companies operating domestic

DOCTRINE

Kryworuk, Peter W. «Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense» (1984-85), 45 C.P.C. 1.
 The Law Society of Upper Canada, *Professional Conduct Handbook*. Toronto, 1987.

AVOCATS:

Sean J. Harrington pour l'appelante (demanderesse).

Kristine A. Connidis pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

McMaster Meighen, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).
Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour les intimés (défendeurs).
Langlois Trudeau Tourigny, Montréal, pour l'intervenante Socanav Inc.

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

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): L'importance de la question dont est maintenant saisie la Cour ne saurait être exagérée, car elle porte directement sur la justice fondamentale dans l'administration de la justice et sur la déontologie professionnelle au cours de procédures judiciaires. L'avocat de la demanderesse dans la présente action (l'appelante en l'espèce) a demandé à la Division de première instance de rendre une ordonnance qui écarterait le cabinet d'avocats ontarien Campbell, Godfrey & Lewtas du dossier et qui lui interdirait de continuer d'occuper à titre de procureurs pour les défendeurs/intimés. Le cabinet visé s'est opposé avec vigueur à la demande, que le juge des requêtes a rejetée, et appel est interjeté de cette décision.

Les faits sont quelque peu compliqués, mais ceux qu'il faut connaître pour comprendre la situation et statuer sur l'appel sont simples et ne sont vraiment pas contestés. Il convient de les exposer tout d'abord dans le contexte général puis dans la mesure où ils se rapportent plus directement à la demande en litige.

Deux compagnies concurrentes, en fait les deux plus importantes compagnies canadiennes qui

flag tanker fleets for the transportation of oil, Enerchem Ship Management Inc., the appellant (hereinafter "Enerchem") and Socanav Inc., are both greatly interested in chartering the "Coastal Canada" a Canadian tanker owned by the respondent, Greater Sarnia Investment Corporation (hereinafter "Greater Sarnia"), of Sarnia, Ontario. They have both been involved, for some time, in discussions and negotiations with Greater Sarnia, each being anxious to get exclusive use of a ship particularly well suited for certain types of carriage because of its size, and by so doing to acquire a favourable position over the other. These parallel dealings, of which both companies were fully aware, came to an abrupt end on September 24, 1987. At that time, both companies were trying to get from Greater Sarnia a final acknowledgment (in the form of a written contract) of an agreement that both were contending had finally been entered into verbally. On that day, Socanav Inc. served on greater Sarnia an interim injunction enjoining it from selling or bareboat chartering its ship, which injunction it had sought and obtained on commencing an action *in rem* and *in personam* for the enforcement of its alleged contractual rights. Enerchem immediately sought leave to intervene in the proceedings and a few days later commenced its own action against Greater Sarnia, also *in rem* and *in personam*, for the enforcement of its own alleged rights. Socanav Inc., of course, in turn sought and was granted leave to intervene in Enerchem's action, the one we are concerned with here. So much for the general background; now the facts more directly related to the motion.

I do not suppose I can give of those facts a recital more favourable to the application than the one prepared by the appellant's counsel themselves. So I will simply here reproduce *verbatim* some paragraphs of their memorandum.

Shortly after midnight on September 24, 1987, the Defendant-RESPONDENT Greater Sarnia Investment Corporation ("Greater Sarnia") agreed to let and the Plaintiff-APPELLANT Enerchem Shipmanagement Inc. ("Enerchem") agreed to charter the Defendant ship M.V. COASTAL CANADA on a bareboat basis. Enerchem, represented by two of its Officers, Anthony Airey and George Iskandar, obtained assurances from Greater

exploitent des flottes de navires-citernes battant pavillon national pour le transport du pétrole, Enerchem Ship Management Inc., l'appelante (ci-après appelée «Enerchem») et Socanav Inc., s'intéressent toutes deux beaucoup à l'affrètement du navire *Coastal Canada*, un navire-citerne canadien appartenant à l'intimée Greater Sarnia Investment Corporation (ci-après appelée «Greater Sarnia»), de Sarnia (Ontario). Elles ont toutes deux entamé, pendant un certain temps, des discussions et négociations avec Greater Sarnia, chacune étant désireuse d'obtenir l'usage exclusif d'un navire qui convient particulièrement bien à certains types de transport étant donné sa dimension et, par là, de se trouver dans une position favorable par rapport à l'autre. Ces négociations parallèles, dont les deux compagnies étaient au courant, ont précipitamment pris fin le 24 septembre 1987. À cette époque, les deux compagnies essayaient d'obtenir de Greater Sarnia une reconnaissance définitive (sous forme d'un contrat écrit) d'un accord qui, selon elles, avait finalement été conclu verbalement. Ce jour-là, Socanav Inc. signifia à Greater Sarnia une injonction provisoire lui interdisant de vendre ou de fréter coque nue son navire; elle avait demandé et obtenu cette injonction en intentant une action *in rem* et *in personam* pour l'exécution de ses prétendus droits contractuels. Enerchem immédiatement demanda l'autorisation d'intervenir dans les procédures et elle, quelques jours plus tard, intenta contre Greater Sarnia sa propre action également *in rem* et *in personam* pour l'exécution de ses propres prétendus droits. Bien entendu, Socanav, à son tour, demanda et obtint l'autorisation d'intervenir dans l'action d'Enerchem, celle qui nous préoccupe en l'espèce. Voilà ce qui en est du contexte général; abordons maintenant les faits qui se rapportent plus directement à la requête.

Je ne me crois pas en mesure de donner de ces faits un compte rendu plus favorable à la demande que le récit des avocats de l'appelante eux-mêmes. Je me contente donc de reproduire textuellement certains paragraphes de leur mémoire.

[TRADUCTION] Peu de temps après minuit, le 24 septembre 1987, la défenderesse-INTIMÉE Greater Sarnia Investment Corporation («Greater Sarnia») a accepté de donner en location coque nue le navire défendeur M.V. COASTAL CANADA, et la demanderesse-APPELANTE Enerchem Shipmanagement Inc. («Enerchem») a accepté de l'affréter. Enerchem, représentée par deux de ses administrateurs, Anthony Airey et George

Sarnia's Lucio Sandrin that Greater Sarnia was in a position to let the ship. It was known that Greater Sarnia had also been in negotiation with Socanav Inc., Plaintiff in action T-1989-87.

The Parties re-convened at Enerchem's offices in Montreal at about 1130 hours on September 24, 1987 to reduce their agreement to writing. Amongst those in attendance for Greater Sarnia was its solicitor, Ian MacGregor, of Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

It was proposed that Mr. MacGregor act for both Greater Sarnia and Enerchem in drafting their contract, and that his account would be shared by them. Mr. MacGregor agreed to so act, when assured by Greater Sarnia's Mr. Sandrin that there was, indeed, nothing further to negotiate. It was only a question of "papering the deal". Mr. MacGregor also stated that, in his opinion, the negotiations between Greater Sarnia and Socanav did not give rise to a contract, as there were at least six points of financial implication which had never been agreed.

The drafting session continued until clause 31 of the agreed form, the Barecon A form, the governing law clause, was reached. The Enerchem/Greater Sarnia contract called for Canadian Maritime Law. Mr. MacGregor stated the Socanav draft provided for application of the laws of the Province of Quebec.

Mr. MacGregor withdrew, apparently to take advice on this point, and inter alia, with Captain Iskandar's assistance, was put into communication with Jacques Demers of McMaster Meighen, a member of the Quebec Bar.

During this same time frame, representatives of Socanav were calling the Greater Sarnia representatives at Enerchem's offices threatening to take legal proceedings.

The drafting session disintegrated.

The only difficulty with this recital is that it does not sufficiently stress certain facts the presence of which must be fully appreciated in order to have a complete and accurate view of the situation. As was to be expected, counsel for the respondents took care to complete the picture in their own memorandum and here again I will allow myself to borrow from their presentation.

Mr. MacGregor attended the meeting of September 24 in his capacity as the Respondent's lawyer. This was clear to the Appellant.

At the meeting, Mr. George Iskandar of the Appellant suggested that Mr. MacGregor act for both parties in simply reducing the terms of the agreement they had reached to writing, so that it could be signed as quickly as possible that day, on assurances that there was nothing contentious outstanding between the parties.

There was at no time during the meeting, any private consultation between representatives of the Appellant and Mr. MacGregor. On the other hand, there was during the meeting private consultation between Mr. MacGregor and the Respondent, and by telephone between Mr. MacGregor and Mr. Strathy of his law firm. Similarly, during the meeting there was

Iskandar, ont obtenu de Lucio Sandrin de Greater Sarnia l'assurance que celle-ci était en mesure de donner en location le navire. On savait que Greater Sarnia avait également négocié avec Socanav Inc., demanderesse dans l'action T-1989-87.

^a Les parties se sont réunies de nouveau aux bureaux d'Enerchem à Montréal, à environ 11 h 30 du 24 septembre 1987 pour constater leur accord par écrit. Parmi ceux qui y étaient présents pour le compte de Greater Sarnia se trouvait son procureur Ian MacGregor, du cabinet d'avocats torontois Campbell, Godfrey & Lewtas.

^b On a proposé que M^e MacGregor représente tant Greater Sarnia qu'Enerchem dans la rédaction de leur contrat, et que sa note soit partagée par celles-ci. M^e MacGregor a accepté de les représenter, M. Sandrin de Greater Sarnia l'ayant assuré que, en fait, il n'y avait plus rien à négocier. Il s'agissait seulement de «rédiger le contrat». M^e MacGregor a également déclaré que, à son avis, les négociations entre Greater Sarnia et Socanav n'ont pas donné lieu à un contrat, puisqu'il existait au moins six points à conséquences financières qui n'avaient jamais été acceptés.

^d La séance de rédaction a continué jusqu'à ce qu'on soit arrivé à l'article 31 de la formule convenue, la formule Barecon A, l'article portant sur le droit applicable. Le contrat Enerchem/Greater Sarnia exigeait l'application du droit maritime canadien. M^e MacGregor a déclaré que le projet de Socanav prévoyait l'application du droit de la province de Québec.

^e M^e MacGregor s'est retiré pour, semble-t-il, demander des avis sur ce point, et avec l'aide du capitaine Iskandar notamment, il a pu se mettre en contact avec Jacques Demers de McMaster Meighen, membre du Barreau du Québec.

Durant la même période, des représentants de Socanav ont appelé les représentants de Greater Sarnia aux bureaux d'Enerchem pour menacer d'intenter une action en justice.

^f La séance de rédaction s'est écroulée.

La seule difficulté que comporte ce récit, c'est qu'il ne met pas suffisamment d'accent sur certains faits dont l'existence doit être pleinement appréciée pour se faire une idée complète et exacte de la situation. Comme on s'y attendait, les avocats des intimés ont pris soin de compléter le tableau dans leur propre mémoire et, de nouveau, je me permets d'en reproduire un extrait:

^h [TRADUCTION] M^e MacGregor a assisté à la réunion du 24 septembre en sa qualité d'avocat de l'intimée. L'appelante l'a compris.

ⁱ À la réunion, M. George Iskandar de l'appelante a proposé que M^e MacGregor agisse pour les deux parties en constatant par écrit l'accord auquel elles étaient parvenues, afin que celui-ci soit signé aussi rapidement que possible ce jour-là, l'assurance ayant été donnée qu'il n'y avait rien de contentieux à régler entre les parties.

^j Au cours de la réunion, aucune consultation privée entre des représentants de l'appelante et M^e MacGregor n'a eu lieu. D'autre part, il y a eu au cours de cette réunion une consultation privée entre M^e MacGregor et l'intimée et, par téléphone, entre M^e MacGregor et M^e Strathy de son cabinet d'avocats. De même, des représentants de l'appelante et ses propres

private consultation between representatives of the Appellant and its own solicitors at McMaster Meighen.

Immediately following the meeting, the Appellant instructed its own solicitors to act for it in this and the related action.

The Respondent has been represented by the law firm in respect of its maritime law matters, for at least the last five years.

With respect to the matters in issue in this action, the Respondent's law firm has acted for the Respondent since July 1987 on both the commercial and litigation aspects of the matter.

The Appellant has never consulted, been represented by or had any relationship or contact whatsoever with the Respondent's law firm, with the sole exception of the meeting of September 24.

The Appellant's own solicitors, McMaster Meighen in Toronto and Montreal, have represented the Appellant since its inception in both corporate and litigation matters.

A last point needs to be made. Not only is it readily acknowledged by the appellant that nothing confidential was received by Mr. MacGregor at the September 24 meeting, it is clear on the evidence that at no time could it be thought, by any of those present, that anything confidential could or would pass to him.

So these are the particulars of the factual background, and we can now come to the motion. Immediately a preliminary question arises: what is the real nature of this motion and, more precisely, what is its purported legal purpose and foundation? Without a clear view of what the motion is about, the issue it involves may be too easily misunderstood.

The motion does not ask the Court to make a judicial pronouncement as to the nature and scope of the duties owed by a solicitor to his client. The appellant does not seek the acknowledgement and enforcement of any right it may have as a result of some relationship with Campbell, Godfrey & Lewtas, nor does it assert directly or indirectly a possible or eventual breach of some fiduciary duty on the part of the law firm. Counsel for the appellant referred us to *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Wooley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.), but that was a case concerned with an action in damages by an unsatisfied client against his solicitor: it can have little bearing on the case before us. Likewise, the rules of professional conduct established by provincial law societies, in so far as they are directed to

procureurs chez McMaster Meighen se sont consultés en privé au cours de la réunion.

Immédiatement après la réunion, l'appelante a donné à ses propres procureurs l'instruction d'occuper pour elle dans la présente action et dans l'action connexe.

^a Pour ce qui est de ses affaires de droit maritime, l'intimée a été représentée par le cabinet d'avocats pendant au moins ces cinq dernières années.

^b En ce qui concerne les questions litigieuses dans la présente action, le cabinet d'avocats de l'intimée a occupé pour elle depuis juillet 1987 à l'égard des aspects tant commerciaux que litigieux de l'affaire.

L'appelante n'a jamais consulté le cabinet d'avocats de l'intimée; elle n'a jamais été représentée par celui-ci; elle n'a jamais eu de rapport ou de contact avec ce cabinet; la réunion du 24 septembre était la seule exception.

^c Les propres procureurs de l'appelante, McMaster Meighen de Toronto et de Montréal, l'ont représentée depuis son début, dans les affaires de société et les affaires litigieuses.

^d Il faut faire état d'un dernier point. L'appelante a non seulement déjà reconnu que M^e MacGregor n'avait reçu rien de confidentiel à la réunion du 24 septembre, mais il ressort également de la preuve que ceux qui étaient présents n'avaient à aucun moment pensé que quelque chose de confidentiel pouvait lui être transmis ou lui serait transmis.

Tels sont les détails sur le contexte et nous pouvons maintenant aborder la requête. Il se pose immédiatement une question préliminaire: quelle est la vraie nature de cette requête et, plus précisément, sur le plan juridique, à quoi tend-elle et quel est son fondement? Sans avoir une idée claire de ce à quoi tend la requête, la question qu'elle soulève peut trop facilement être mal comprise.

^e Dans la requête, il n'est pas demandé à la Cour de se prononcer sur la nature et la portée des obligations qu'un procureur a envers son client. L'appelante ne conclut pas à la reconnaissance et à l'exécution d'un droit qu'elle peut avoir par suite de certains rapports avec Campbell, Godfrey & Lewtas; elle ne conclut pas non plus, soit directement soit indirectement, à une violation possible ou éventuelle d'une obligation fiduciaire de la part du cabinet d'avocats. L'avocat de l'appelante a cité l'affaire *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)*, (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.), mais il s'agissait d'une affaire portant sur une action en dommages-intérêts intentée par un client mécontent à son procureur: elle se rapporte peu à l'affaire dont la Cour est saisie. De même, le code de conduite profes-

governing the conduct of solicitors toward their clients, can be of no immediate help.

Neither does the motion relate in any way to the Court's disciplinary jurisdiction over solicitors appearing before it. There can of course be no suggestion that by acting for the respondents in this action the law firm would be in breach of its duty as officers of the Court. The rules of professional conduct governing the behavior of solicitors before the Court, those established by the general rules of court practice as well as by the Law Society, are not involved.

What the motion asks is clear and simple. It invites the Court to use its control over its proceedings and refuse to allow Campbell, Godfrey & Lewtas to represent the respondents in the action because the proper administration of justice would be jeopardized by their participation. The exceptional gravity of the motion, when reduced to its most simple terms, is striking. The Court is called upon to intervene and deny, not only the normal right of a party to retain the solicitor of its choice, but also the right of a lawyer to practice his profession and carry on his business as he sees fit (so long, of course, as he does it honestly and according to the rules), on the sole basis that the proper administration of justice requires that it be so. I suppose it need not be emphasized that for a motion of this gravity to succeed, the grounds alleged in support thereof must be serious indeed. So what are they?

Two grounds are advanced, a principal one and a subsidiary one. The latter is not related to the facts recited above and may be disposed of summarily.

The facts which would establish this subsidiary ground in the appellant's submission can briefly be summarized as follows. Campbell, Godfrey & Lewtas have as clients the managers of the Dofasco Employees' Savings and Profit Sharing Fund and Dofasco Supplementary Retirement Income Plan ("Dofasco"), which is a shareholder of a company related to the appellant, namely Enerchem Transport Inc. Now, the appellant reports

sionnelle établi par des associations d'avocats provinciales, dans la mesure où il vise à régir le comportement des procureurs envers leurs clients, n'est d'aucune utilité immédiate.

^a La requête ne se rapporte pas non plus au pouvoir disciplinaire qu'a la Cour sur les procureurs qui comparaissent devant elle. Bien entendu, on ne saurait prétendre que, en agissant pour les intimés dans la présente action, le cabinet d'avocats violerait son obligation en tant qu'officiers de justice. Le code de déontologie professionnelle régissant le comportement des procureurs devant la Cour, celui établi par les règles générales de la pratique judiciaire ainsi que par la Law Society, n'est pas en cause.

^d Ce que vise la requête est clair et simple. Elle invite la Cour à faire usage de son droit de regard sur ses procédures pour ne pas permettre au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas de représenter les intimés dans l'action, parce que leur participation compromettrait la bonne administration de la justice. La gravité exceptionnelle de la requête, réduite à sa plus simple expression, est frappante. Il est demandé à la Cour d'intervenir et de refuser non seulement le droit normal d'une partie de retenir les services du procureur de son choix, mais aussi le droit d'un avocat d'exercer sa profession et ses activités comme bon lui semble (tant que, bien entendu, il le fait honnêtement et conformément au code), pour le seul motif que la bonne administration de la justice l'exige. Il est inutile, je suppose, d'insister sur le fait que pour qu'une requête de cette gravité aboutisse, les motifs invoqués à son appui doivent être réellement sérieux. Quels sont-ils donc?

^h On a invoqué deux motifs, un motif principal et un autre subsidiaire. Ce dernier ne se rapporte pas aux faits susmentionnés et peut être tranché sommairement.

ⁱ On peut résumer brièvement comme suit les faits qui sous-tendraient cet argument subsidiaire dans la plaidoirie de l'appelante. Le cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas a comme clients les gestionnaires de la caisse d'épargne et du régime de participation aux bénéfices des employés de Dofasco, et du régime de revenu de retraite supplémentaire de celle-ci («Dofasco»), qui est une actionnaire d'une société liée à l'appelante, savoir

daily on all aspects of its business, including the litigation strategy of its suit against Greater Sarnia, and amongst the normal addressees of those reports are the managers of Dofasco. Since the managers of Dofasco may very well report in turn to all those connected with Dofasco, it follows that the appellant's reports may reach Campbell, Godfrey & Lewtas.

I simply fail to see how these facts can in any way affect the proper administration of justice. If anyone could be concerned by the fact that Greater Sarnia is represented, in this action, by solicitors who have acted in the past for Dofasco, and may still do so in the future, it could only be Dofasco, not the appellant, and Dofasco did not raise any difficulty. On the other hand, if the appellant's fear is that some information contained in its reports relating to the litigation may somehow get into the hands of Greater Sarnia's solicitors, it is within its control to take the appropriate steps to ensure that this does not occur. I need say no more about the subsidiary ground.

The principal ground advanced by counsel for the appellant in support of the motion is that, Campbell, Godfrey & Lewtas having acted, through Mr. MacGregor, as Enerchem's solicitors during the September 24 meeting, it would be inappropriate that they now be allowed to represent its opponent in this law suit to which the events of September 24 are certainly not unrelated. This ground might have more appeal on general principle than the one I have just summarily rejected but, on the facts of the case, I do not think that it has any more merit.

First, I seriously doubt that there ever existed, during the September 24 meeting, a solicitor-client relationship between the appellant and Mr. MacGregor. It is true that Mr. MacGregor had to use his professional knowledge in "papering the deal", although his role in that respect was limited by the fact that there was already a draft, prepared by the appellant's officers, which only had to be reviewed. It is true also that Mr. Iskandar for the appellant testified to an agreement that the law-

Enerchem Transport Inc. Or, l'appelante rend compte quotidiennement de tous les aspects de son entreprise, notamment de la stratégie, en matière contentieuse, de son procès contre Greater Sarnia, et parmi les destinataires de ces rapports se trouvent les gestionnaires de Dofasco. Puisque ceux-ci peuvent très bien, à leur tour, faire un rapport à tous ceux qui ont des liens avec Dofasco, il s'ensuit que les rapports de l'appelante peuvent atteindre Campbell, Godfrey & Lewtas.

Je ne vois simplement pas comment ces faits peuvent de quelque façon que ce soit affecter la bonne administration de la justice. Si quelqu'un devait se préoccuper du fait que Greater Sarnia est représentée dans la présente action par les procureurs qui ont, dans le passé, agi pour Dofasco, et qui le feront peut-être encore dans l'avenir, ce ne pourrait être que Dofasco, et non l'appelante, et Dofasco n'a soulevé aucune difficulté. D'autre part, si l'appelante craint que certains renseignements figurant dans ses rapports relatifs au litige ne puissent d'une façon ou d'une autre parvenir aux procureurs de Greater Sarnia, il lui appartient de prendre les mesures nécessaires pour parer à cette éventualité. Il est inutile que je m'étende sur le motif subsidiaire.

Le motif principal invoqué par l'avocat de l'appelante à l'appui de la requête est que, Campbell, Godfrey & Lewtas ayant agi, par l'entremise de M^e MacGregor, à titre de procureurs d'Enerchem au cours de la réunion du 24 septembre, il ne convient pas qu'ils soient maintenant autorisés à représenter son adversaire dans ce procès avec lequel les événements du 24 septembre ne sont certainement pas sans rapport. Ce motif pourrait être plus convaincant, si l'on considère le principe général, que celui que je viens de rejeter sommairement mais, compte tenu des faits de l'espèce, je ne crois pas qu'il soit plus fondé.

En premier lieu, je doute sérieusement qu'il ait existé, au cours de la réunion du 24 septembre, un rapport procureur-client entre l'appelante et M^e MacGregor. Il est vrai que M^e MacGregor devait faire usage de ses connaissances professionnelles pour «rédiger le contrat», bien que son rôle à cet égard se soit trouvé restreint par le fait qu'il existait déjà un projet préparé par les administrateurs de l'appelante et qui devait seulement être révisé. Il est également vrai que M. Iskandar qui

yer's account for this task would be shared by both parties, although the evidence is silent as to exactly how this agreement came about and to what extent the lawyer himself participated in it. In my view however a true solicitor-client relationship with full enforceable effect requires more than that. It requires, it seems to me, on one side a lawyer who has assumed, or has had imposed upon him by law, a fiduciary duty and on the other a client who has reposed a confidence in and reliance upon the lawyer for the protection of a special interest. As explained above, at no time was it ever expected that Mr. MacGregor could receive any confidence from the appellant or be called upon to represent the exclusive interest of the appellant in any circumstances.

But even if I am wrong in thinking that no real solicitor-client relationship existed, I am simply unable to understand how the proper administration of justice in this litigation could in any way be at risk if Campbell, Godfrey & Lewtas are not restrained from continuing to act for the respondents. As I see it, there is absolutely no possibility of any prejudice or mischief resulting from their being allowed to remain on the record and this to me is decisive.

Counsel for the appellant has urged the Court to follow a small number of recent Canadian decisions which, in line with some American jurisprudence, seem to have favoured a broader test than the traditional one requiring "probability of mischief" (a test found, as is well known, in the leading decision of the English Court of Appeal in *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813). We are told that the new test finds its meaning and authority in the old adage that justice must not only be done but must also be seen to be done. I am not sure that the principle embodied in this adage, which is essentially concerned with the real and perceived objectivity required of those who are called upon to render justice, may easily be adapted to govern the role of the lawyers before a tribunal. It could be called upon, I suppose, in support of the strict duty of solicitors to respect, at all times and in appearance as well as in reality, the adversarial character of our system of administration of justice, but I have difficulty in assigning to it any

travaille pour l'appelante a témoigné d'un accord prévoyant que les honoraires de l'avocat seraient partagés par les deux parties, même si la preuve est muette quant à la façon exacte dont cet accord a eu lieu et à la mesure dans laquelle l'avocat lui-même y a participé. J'estime toutefois qu'un rapport procureur-client pleinement valable exige plus que cela. À mon avis, il faut, d'une part, un avocat qui a assumé ou s'est fait imposer par la loi une obligation fiduciaire et, d'autre part, un client qui a mis sa confiance en l'avocat et comptait sur lui pour la protection d'un intérêt spécial. Ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, on ne s'attendait nullement à ce que M^e MacGregor reçoive une confiance de l'appelante ni qu'il soit appelé à représenter ses intérêts exclusifs.

Mais même si j'ai tort en estimant qu'aucun véritable rapport procureur-client n'a existé, je ne peux simplement pas comprendre comment la bonne administration de la justice dans le présent litige pourrait de quelque façon que ce soit être compromise s'il n'est pas interdit à Campbell, Godfrey & Lewtas de continuer d'occuper pour les intimés. À ce que je vois, il n'existerait absolument aucune possibilité de préjudice ou de tort s'ils étaient autorisés à continuer de s'occuper de l'affaire et ceci est, à mon avis, décisif.

L'avocat de l'appelante a insisté pour que la Cour suive un petit nombre de décisions canadiennes récentes qui, à l'instar de certaines décisions américaines, semblent avoir préféré un critère d'une portée plus grande que celle du critère traditionnel exigeant «une probabilité de tort» (critère bien connu qui se dégage de la décision importante de la Cour d'appel anglaise *Rakusen v. Ellis, Munday & Clarke*, [1912] 1 Ch. 831; [1911-13] All E.R. Rep. 813). On nous a dit que le nouveau critère puise son sens et son autorité dans le vieil adage selon lequel non seulement justice doit être faite, mais encore doit-il être apparent qu'elle l'est. Je ne suis pas certain que le principe que renferme cet adage, qui porte essentiellement sur l'objectivité réelle ou perçue exigée de ceux qui sont appelés à rendre justice, puisse facilement s'adapter de façon à régir le rôle des avocats devant un tribunal. On pourrait y recourir pour étayer, je suppose, l'obligation stricte des procureurs de respecter en tout temps, apparemment et en réalité, le caractère accusatoire de notre système d'administration de

other possible application. Be that as it may, even among those few cases where the test of "probability of mischief" appears to have been somewhat broadened, I am not aware of any one where the Court was not clearly moved by a desire to protect some form of real or potential confidentiality. Here, as mentioned above, it is clear, for any observer aware of the facts, that such a preoccupation would be totally out of place, no passing of confidential information having ever been possible.

In the course of argument before the Court, it was suggested that the fact Mr. MacGregor had been instrumental in the breakdown in the drafting of the contract, during the September 24 meeting, was determinative. It will be recalled that, indeed, the session disintegrated when, on considering one of the clauses, Mr. MacGregor became concerned and advised Mr. Sandrin of Greater Sarnia to refrain from signing the document. The point made at the hearing was that Mr. MacGregor had thus acted to the detriment of the appellant Enerchem while in a solicitor-client relationship with it. I have already expressed my doubt as to whether a solicitor-client relationship ever existed between Mr. MacGregor and Enerchem. I will add that I see nothing wrong in the conduct of Mr. MacGregor during the meeting, his attitude having been, at all times, consistent with the position taken by him at the outset the significance of which was clear to everyone present. The short answer to the argument is however, in my judgment, even more simple; there is no connection between any inappropriate behaviour, on the part of Mr. MacGregor, during the September 24 meeting, and the motion now before the Court. It might be that such behaviour could give Enerchem a cause of action in damages or a basis for a complaint to the Society governing the professional conduct of solicitors. But an injunction against MacGregor and his firm removing them from the case would simply constitute a sanction for past actions and not a means for preserving the propriety of the administration of justice.

In my view, the Trial Judge was right in refusing to grant the appellant's motion and I would dismiss the appeal with costs.

la justice, mais j'ai du mal à y attribuer une autre application possible. Quoi qu'il en soit, même parmi ces quelques causes où le critère de la «probabilité de tort» semble avoir reçu une portée élargie, je ne connais aucune décision où la Cour n'a pas clairement été poussée par le désir de protéger une forme de caractère confidentiel réel ou éventuel. En l'espèce, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, il est clair, pour un observateur conscient des faits, qu'une telle préoccupation serait totalement déplacée, puisqu'aucune transmission de renseignements confidentiels n'était possible.

Au cours du débat devant la Cour, on a laissé entendre que le fait que M^e MacGregor avait contribué à la rupture de la rédaction du contrat, au cours de la réunion du 24 septembre, était déterminant. Il faut se rappeler que, en effet, la séance s'est écroulée lorsque, en examinant l'un des articles, M^e MacGregor est devenu inquiet et il a conseillé à M. Sandrin de Greater Sarnia de s'abstenir de signer le document. On a soutenu à l'audition que M^e MacGregor avait ainsi agi au détriment de l'appelante Enerchem alors qu'il était en rapport procureur-client avec celle-ci. J'ai déjà exprimé des doutes sur la question de savoir si un rapport procureur-client existait entre M^e MacGregor et Enerchem. J'ajouterai que je ne vois rien de mauvais dans le comportement de M^e MacGregor au cours de la réunion, son attitude ayant été, à toutes les époques en cause, conforme à la position qu'il a adoptée et dont la signification était claire pour tous ceux qui y étaient présents. La brève réponse à cet argument est toutefois, à mon avis, même plus simple: il n'existe aucun rapport entre un comportement inconvenant de la part de M^e MacGregor au cours de la rencontre du 24 septembre et la requête dont la Cour est maintenant saisie. Il se peut qu'un tel comportement puisse donner à Enerchem une cause d'action en dommages-intérêts ou un motif pour porter plainte auprès de l'association qui s'occupe de la déontologie professionnelle des procureurs. Mais une injonction contre MacGregor et son cabinet les écartant de l'affaire constituerait simplement une sanction pour des actes passés et non un moyen de préserver la bonne administration de la justice.

J'estime que le juge de première instance a eu raison de rejeter la requête de l'appelante, et je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This is one of those rare cases where a Court is asked to rule on professional conduct, normally the purview of the governing bodies of the provincial law societies, in order to exercise due control over its own process.

The appellant's application is for an order restraining Messrs. Campbell, Godfrey & Lewtas, barristers and solicitors of Toronto, from further acting for the respondents in this action (T-2031-87) and in a closely related action (T-1989-87). In denying this request for an injunction on November 10, 1987, Addy J. gave the following reasons (Appeal Book, pp. 200-1):

On the 24th of September 1987 Mr. McGregor [*sic*] agreed to reduce to writing the terms of a proposed contract between the parties. They had agreed in substance to its terms in the early hours of that morning. Mr. McGregor undertook the task on the distinct understanding that no further negotiations were required. There was no dispute or any contentious matter existing between the parties at that time.

As soon as it became evident that there might be some difficulty arising from the threatened action of a third party namely as SOCANAV INC., Mr. McGregor ceased to act for the plaintiff, who consulted its own solicitor. All of the information given by the plaintiff to Mr. McGregor on the 24th of September was given in the presence of the defendants. Therefore this information cannot be considered as confidential. There is no evidence of any past solicitor-client relationship ever having existed between the plaintiff and the firm of solicitors sought to be enjoined. On the contrary, the evidence establishes quite positively that no such relationship ever existed either previously or subsequently to that date. The evidence also indicates that the plaintiff considered Mr. McGregor throughout as the solicitor for the defendants.

Since there was no confidential information divulged to Mr. McGregor as a result of any solicitor-client relationship existing between him and the plaintiff a conflict of interest cannot exist on those grounds.

The defendants' solicitor acted in the past and continues to act for certain shareholders of the plaintiff company. Its shareholders have been apprised of the litigation and have indicated that they have no objection to his firm acting for the defendants. The plaintiff's allegations that the administration of justice requires that those solicitors be prevented from acting for the defendants is without foundation at law. The relationship of Mr. McGregor's firm is with the shareholders and not with the company. Any right to object to his representing the defendants on the grounds of a solicitor-client relationship would be restricted to the shareholders.

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

a LE JUGE MACGUIGAN: L'espèce présente est l'une de ces rares affaires où il est demandé à la Cour de statuer sur la déontologie professionnelle, qui normalement relève du corps dirigeant des associations d'avocats provinciales, en vue d'exercer un contrôle régulier sur ses propres procédures.

Dans sa demande, l'appelante conclut à une ordonnance interdisant au cabinet d'avocats de Toronto Campbell, Godfrey & Lewtas de cesser d'occuper pour les intimés dans la présente action (T-2031-87) et dans une action qui est intimement liée à celle-ci (T-1989-87). En rejetant cette requête en injonction le 10 novembre 1987, le juge Addy a invoqué les motifs suivants (Dossier d'appel, pp. 200 et 201):

Le 24 septembre 1987, M^e McGregor a accepté de rédiger la teneur d'un contrat projeté entre les parties. Elles avaient essentiellement convenu de celle-ci au début de cette matinée. M^e McGregor a entrepris cette tâche à la condition expresse qu'aucune autre négociation ne serait nécessaire. À cette époque, il n'existait aucune contestation ni aucune question litigieuse entre les parties.

Dès qu'il est devenu évident qu'il pourrait y avoir des difficultés par suite de l'action imminente d'une tierce partie, savoir SOCANAV INC., M^e McGregor a cessé de représenter la demanderesse, qui a consulté son propre procureur. Tous les renseignements qui ont été donnés par la demanderesse à M^e McGregor le 24 septembre l'ont été en la présence des défendeurs. En conséquence, ces renseignements ne sauraient être considérés comme confidentiels. Il n'y a pas preuve de l'existence d'un rapport procureur-client passé entre la demanderesse et le cabinet d'avocats que vise l'interdiction demandée. Au contraire, la preuve établit très certainement qu'aucun rapport de ce genre n'a jamais existé soit antérieurement soit ultérieurement à cette date. Il en ressort également que la demanderesse a tout le temps considéré M^e McGregor comme le procureur des défendeurs.

M^e McGregor n'ayant reçu aucun renseignement confidentiel par suite de l'existence d'un rapport procureur-client entre lui et la demanderesse, un conflit d'intérêts ne saurait exister à cet égard.

Le procureur des défendeurs a représenté dans le passé certains actionnaires de la société demanderesse et il continue de les représenter. Les actionnaires de celle-ci ont été mis au courant du litige et ont fait savoir qu'ils ne s'opposeraient pas à ce que son cabinet agisse pour le compte des défendeurs. Les allégations de la demanderesse selon lesquelles l'administration de la justice exige qu'il soit interdit à ces procureurs d'agir pour le compte des défendeurs ne sont pas fondées en droit. C'est avec les actionnaires et non la société que le cabinet de M^e McGregor entretient des rapports. Tout droit de s'opposer à ce qu'il occupe pour les défendeurs en raison d'un rapport procureur-client serait limité aux actionnaires.

For the most part, the facts necessary on this appeal are sufficiently set out by the Motions Judge, but it should also perhaps be made clear that the respondent Greater Sarnia Investment Corporation had also been in negotiation with Socanav Inc., the plaintiff in action T-1989-87, for the chartering of the same ship, and that the solicitor, Mr. MacGregor, stated at the beginning of the meeting on September 24 that in his opinion those negotiations did not give rise to a contract.

In the argument of the case reference was made by both parties to Rule 5, "Conflict of Interest," of the Rules of Professional Conduct of The Law Society of Upper Canada, even though the events underlying the issue took place in Montréal, for the reason that the respondents' solicitors are members of The Law Society of Upper Canada. Rule 5 and the relevant paragraphs of the COMMENTARY are as follows (*Professional Conduct Handbook*, January 30, 1987, pp. 9-13):¹

Rule 5

The lawyer must not advise or represent both sides of a dispute and, save after adequate disclosure to and with the consent of the client or prospective client concerned, should not act or continue to act in a matter when there is or there is likely to be a conflicting interest.

COMMENTARY Guiding Principles

1. A conflicting interest is one which would be likely to affect adversely the lawyer's judgment on behalf of, or loyalty to a client or prospective client, or which the lawyer might be prompted to prefer to the interests of a client or prospective client.

2. The reason for the Rule is self-evident; the client or the client's affairs may be seriously prejudiced unless the lawyer's judgment and freedom of action on the client's behalf are as free as possible from compromising influences.

3. Conflicting interests include but are not limited to the financial interest of the lawyer or an associate of the lawyer, and the duties and loyalties of the lawyer to any other client, including the obligation to communicate information.

¹ The rule and the commentaries in Chapter V, "Impartiality and Conflict of Interest" in the Code of Professional Conduct adopted by the Council of the Canadian Bar Association on August 25, 1974, is substantially identical with Rule 5 of the Law Society of Upper Canada. The only real difference is in the numbering, headings, and sentence structure.

La majeure partie des faits nécessaires au présent appel est suffisamment exposée par le juge des requêtes, mais il convient peut-être de préciser que l'intimée Greater Sarnia Investment Corporation avait également entamé des négociations avec Socanav Inc., la demanderesse dans l'action T-1989-87, en vue de donner en location le même navire, et que le procureur, M^e MacGregor, a déclaré au début de la rencontre du 24 septembre que, à son avis, ces négociations n'avaient pas donné lieu à un contrat.

Au débat, les deux parties ont fait état de la règle 5 «*Conflict of Interest*» («*Conflit d'intérêts*») des *Rules of Professional Conduct of The Law Society of Upper Canada* (Code de déontologie de l'Association d'avocats de l'Ontario) même si les événements servant de base au litige se sont déroulés à Montréal, parce que les procureurs des intimés sont membres de la Law Society of Upper Canada. La règle 5 et les paragraphes applicables des commentaires sont ainsi rédigés (*Professional Conduct Handbook* (Manuel de déontologie professionnelle), 30 janvier 1987, pp. 9 à 13):¹

[TRADUCTION] Règle 5

L'avocat ne doit pas conseiller ou représenter deux parties opposées et, à moins qu'il n'en ait dûment averti son client, actuel ou éventuel, et obtenu son consentement, il doit refuser toute affaire susceptible de le mettre en conflit d'intérêts.

COMMENTAIRES Principes directeurs

1. Il y a conflit d'intérêts lorsque les intérêts en présence sont tels que l'avocat pourrait être porté à préférer certains d'entre eux à ceux d'un client actuel ou éventuel ou qu'il serait à craindre que son jugement et sa loyauté envers celui-ci puissent en être défavorablement affectés.

2. La justification du principe se passe de développements: les intérêts du client peuvent être sérieusement compromis si le jugement et la liberté d'action de son avocat ne sont pas à l'abri d'influences compromettantes.

3. Les intérêts visés sont non seulement l'intérêt pécuniaire de l'avocat ou d'un associé de celui-ci, mais aussi les devoirs de l'avocat à l'égard de tout autre client, y compris l'obligation de renseignements.

¹ La règle et les commentaires du chapitre V «*L'Impartialité et les conflits d'intérêts*» du code de déontologie professionnelle qu'a adopté le Conseil de l'Association du Barreau canadien le 25 août 1974 sont essentiellement identiques à la règle 5 et aux commentaires de la Law Society of Upper Canada. La seule vraie différence réside dans le numérotage, les rubriques et la structure de phrase.

Disclosure and Consent

4. The Rule requires adequate disclosure to enable the client to make an informed decision about whether to have the lawyer act despite the presence or possibility of the conflicting interest. As important as it is to the client that the lawyer's judgment and freedom of action on the client's behalf should not be subject to other interests, duties or obligations, in practice this factor may not always be decisive. Instead it may be only one of several factors which the client will weigh when deciding whether or not to give the consent referred to in the Rule. Other factors might include, for example, the availability of another lawyer of comparable expertise and experience, the extra cost, delay and inconvenience involved in engaging another lawyer and the latter's unfamiliarity with the client and the client's affairs. In the result, the client's interests may sometimes be better served by not engaging another lawyer. For example, when the client and another party to a commercial transaction are continuing clients of the same law firm but are regularly represented by different lawyers in that firm.

5. Before the lawyer accepts employment for more than one client in a matter or transaction, the lawyer must advise the clients concerned that the lawyer has been asked to act for both or all of them, that no information received in connection with the matter from one can be treated as confidential so far as any of the others are concerned and that, if a conflict develops which cannot be resolved, the lawyer cannot continue to act for both or all of them and may have to withdraw completely. If one of such clients is a person with whom the lawyer has a continuing relationship and for whom the lawyer acts regularly, this fact should be revealed to the other or others with a recommendation that they obtain independent representation. If, following such disclosure, all parties are content that the lawyer act, the latter should obtain their written consent, or record their consent in a separate letter to each. The lawyer should, however, guard against acting for both sides where, despite the fact that all parties concerned consent, it is reasonably obvious that an issue contentious between them may arise or their interests, rights or obligations will diverge as the matter progresses.

6. If, after the clients involved have consented, an issue contentious between them or some of them arises, the lawyer, although not necessarily precluded from advising them on other non-contentious matters, would be in breach of the Rule if the lawyer attempted to advise them on the contentious issue. In such circumstances the lawyer should ordinarily refer the clients to other lawyers. However, if the issue is one that involves little or no legal advice, for example a business rather than a legal question in a proposed business transaction, and the clients are sophisticated, the clients may be permitted to settle the issue by direct negotiation in which the lawyer does not participate. Alternatively, the lawyer may refer one client to another lawyer and continue to advise the other if it was agreed at the outset that this course would be followed in the event of a conflict arising.

Communication et consentement

4. Le principe exige aussi que le client soit convenablement informé afin qu'il puisse juger si l'avocat doit continuer à s'occuper de son affaire en dépit de l'existence ou du risque de conflits d'intérêts. S'il importe au client que la liberté de jugement et d'action de son avocat reste entière et n'entre pas en conflit avec d'autres intérêts, devoirs ou obligations, cette considération, dans la pratique, peut ne pas être toujours décisive. Elle peut même ne constituer qu'un élément parmi ceux dont le client aura à tenir compte lorsqu'il s'agira pour lui d'accorder ou de refuser son consentement. D'autres circonstances peuvent en effet entrer en ligne de compte: disponibilité d'un autre avocat aussi expérimenté ou compétent, frais supplémentaires, retards ou inconvénients qu'entraînerait le recours à un autre avocat, l'ignorance où celui-ci se trouverait des affaires du client. Il n'est pas inconcevable, dans ces conditions, que le client finisse par estimer qu'il n'a pas d'intérêt à engager les services d'un autre avocat. Ce serait le cas, par exemple, du client et d'une autre partie à une opération commerciale qui se trouveraient être l'un et l'autre des clients habituels du même cabinet d'avocats mais seraient régulièrement représentés par des avocats différents.

5. Avant que l'avocat consente à agir pour plus d'un client dans une affaire ou une cause quelconques, il doit prévenir les intéressés qu'il a été prié d'agir pour eux tous, qu'aucun des renseignements qu'ils lui communiqueront ne saurait être tenu pour confidentiel à l'égard des autres parties qu'il représente et que dans le cas où surgirait un conflit insoluble, il ne saurait continuer à s'occuper de tout le monde et se trouvera même dans l'obligation de se dessaisir complètement de l'affaire. Si l'un des clients est une personne pour laquelle il travaille régulièrement, il importe que cette circonstance soit révélée aux autres intéressés et qu'il leur soit recommandé de se faire représenter par un autre avocat. Si, malgré tout, toutes les parties consentent à ce que l'avocat agisse pour elles, celui-ci doit les prier de donner leur consentement par écrit ou leur adresser à toutes une lettre personnelle prenant acte de ce consentement. Il doit cependant se garder de représenter tous les intéressés si, malgré leur consentement, il est assez manifeste que des divergences de vues surgiront ou qu'à mesure que l'affaire avancera, leurs droits ou leurs obligations coïncideront de moins en moins.

6. Au cas où, le consentement des intéressés ayant été obtenu, un différend surgirait entre eux, l'avocat, tout en conservant le droit de les conseiller sur d'autres questions non litigieuses, enfreindrait le principe s'il continuait à les conseiller sur la question qui les oppose. Dans ces circonstances, il serait ordinairement bien avisé de les adresser à un confrère. Cependant, si le différend n'appelle que peu ou pas de conseils juridiques mais porte plutôt, par exemple, sur les aspects commerciaux d'une transaction, l'avocat peut décider, si les clients lui paraissent avoir l'expérience nécessaire, de ne pas intervenir et de les laisser s'entendre entre eux; ou encore il peut adresser un des clients à un confrère tout en continuant à conseiller l'autre, si les intéressés étaient convenus de cette solution à l'avance en cas de conflit d'intérêts.

Acting against Former Client

13. A lawyer who has acted for a client in a matter should not thereafter act against the client (or against persons who were involved in or associated with the client in that matter) in the same or any related matter, or when the lawyer has obtained confidential information from the other party in the course of performing professional services. It is not, however, improper for the lawyer to act against a former client in a fresh and independent matter wholly unrelated to any work he has previously done for that person, and where such confidential information is irrelevant to that matter.

Law Firms

16. For the sake of clarity, the foregoing paragraphs are expressed in terms of the individual lawyer and the lawyer's client. However, it should be understood that the term "client" includes a client of the law firm of which the lawyer is a partner or associate whether or not the lawyer handles the client's work.

Burden of Proof

17. Generally speaking, in disciplinary proceedings under this Rule the burden will rest upon the lawyer of showing good faith and that adequate disclosure was made in the matter and the client's consent obtained.

In my view, neither the Ontario Rules of Professional Conduct nor (and still less) the Commentaries on the Rules can be treated as legislative texts. Nevertheless, they, and in particular the Rules themselves, generally embody the principles laid down by the courts over the years and must be treated with great respect.

It is clear from the precedents that injunctions will be granted in cases of conflict of interest only when there is a solicitor-client relationship between the solicitor and the aggrieved party and when there is also a probability² either of the transmission of confidential information or some other unfairness to the prejudice of the aggrieved party: *Can. Southern Ry. v. Kingsmill, Jennings* (1978), 8 C.P.C. 117 (Ont. H.C.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Wooley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United States*

² It may be that the more current trend is to consider a real possibility of mischief sufficient: see Kryworuk, Peter W. "Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense" (1984-85), 45 C.P.C. 1. The distinction is not relevant in the case at bar.

Agir contre un ancien client

13. L'avocat qui a agi pour un client ne doit pas, normalement, agir ultérieurement contre lui (ou contre des personnes qui s'étaient engagées ou associées avec le client) dans la même affaire ou une affaire connexe, ou lorsqu'il a obtenu de l'autre partie des renseignements confidentiels en rendant des services professionnels. Mais il est parfaitement licite pour un avocat d'agir contre un ancien client dans une affaire totalement nouvelle, sans aucun rapport avec les services qu'il aurait pu rendre antérieurement à cette personne, et lorsque ces renseignements confidentiels ne se rapportent pas à cette affaire.

Cabinet d'avocats

16. Pour plus de clarté, les paragraphes ci-dessus parlent de l'avocat pris individuellement et de son client. Mais on conçoit que le terme «client» doive s'entendre aussi d'un client du cabinet dont fait partie l'avocat à un titre ou à un autre, qu'il soit personnellement appelé ou non à représenter ce client.

Fardeau de la preuve

17. Dans toute procédure disciplinaire pour infraction au principe d'impartialité, c'est l'avocat qui aura généralement le fardeau de prouver qu'il était de bonne foi, qu'il avait dûment averti son client et que celui-ci avait donné son consentement.

J'estime que ni les *Rules of Professional Conduct* de l'Ontario, ni (et encore moins) les commentaires sur ce code ne sauraient être considérés comme des textes législatifs. Néanmoins, ces documents, et en particulier le code lui-même, renferme généralement les principes posés par les tribunaux au cours des années et doivent être considérés avec grand respect.

Il ressort des précédents qu'il y a lieu de décerner une injonction en cas de conflit d'intérêts seulement lorsqu'il existe un rapport procureur-client entre le procureur et la partie lésée, et lorsqu'il existe également une possibilité² soit de transmission de renseignements confidentiels soit de quelque autre injustice à l'égard de la partie lésée: *Can. Southern Ry. Co. v. Kingsmill, Jennings* (1978), 8 C.P.C. 117 (H.C. Ont.); *MTS International Services Inc. v. Warnat Corporation Ltd.* (1980), 31 O.R. (2d) 221; 118 D.L.R. (3d) 561; 18 C.P.C. 212 (H.C.); *Davey v. Woolley, Hames, Dale & Dingwall; Woolley et al. (Third Parties)* (1982), 35 O.R. (2d) 599 (C.A.); *United*

² Il se peut que la tendance plus courante consiste à considérer comme suffisante une possibilité de tort: voir Kryworuk, Peter W., «Acting Against former Clients—A Matter of Dollars and Common Sense» (1984-85), 45 C.P.C. 1. La distinction n'est pas pertinente en l'espèce.

Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Limited, [1983] 1 F.C. 805 (T.D.); *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.) (aff'd (1985) 50 O.R. (2d) 47 (C.A.); *Diamond v. Kaufman* (1984), 45 C.P.C. 23 (Ont. H.C.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (Ont. H.C.) (aff'd (1984), 46 C.P.C. 1 (Ont. Div. Ct.); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (Ont. Dist. Ct.). These cases do not support the appellant's contention that the mere fact of a solicitor-client relationship is enough. There must also be the transmission of information or some other form of unfairness.

While the Motions Judge made no finding as to the existence of a solicitor-client relationship between Mr. MacGregor and the appellant, I am of the view that such a relationship clearly existed. Even though it was agreed at the start of the meeting on September 24, 1987, that there was nothing further to negotiate, in "papering the deal" Mr. MacGregor was acting as a solicitor rather than as a mere scribe, since it was he who had to choose the appropriate drafting language on the basis of his professional knowledge. Moreover, it was agreed that his account would be shared between the two parties.

The Motions Judge nevertheless found that there was no transmission of confidential information by which the appellant could have been prejudiced, since the parties were at all times in the presence of each other. On this basis he held that the solicitor was not in a conflict of interest.

In my respectful view, the Motions Judge was correct in his finding that no confidential information passed, and also in his legal conclusion, in relation to the arguments raised before him.

However, in the exchange between counsel and this Court, it became apparent that the breakdown in the drafting of the contract, which occurred when clause 33 dealing with the governing law was reached, arose not from some extraneous source, or from the parties, but from the solicitor himself, to whom at that point it seems to have occurred

States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Limited, [1983] 1 C.F. 805 (1^{re} inst.); *Lukic et al. v. Urquhart et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 463; 45 C.P.C. 19 (H.C.) (confirmé par (1985), 50 O.R. (2d) 47) (C.A.); *Diamond v. Kaufman* (1984), 45 C.P.C. 23 (H.C. Ont.); *Bank of Montreal v. MacKenzie* (1984), 45 C.P.C. 29 (H.C. Ont.) (confirmé par (1984), 46 C.P.C. 1 (C. div. Ont.)); *Flynn Development Ltd. et al. v. Central Trust Co.* (1985), 51 O.R. (2d) 57 (H.C.); *Negro v. Walker* (1986), 7 C.P.C. (2d) 215 (C. dist. Ont.). Ces décisions n'étaient pas la prétention de l'appelante voulant que le simple fait d'un rapport procureur-client suffise. Il doit y avoir également la transmission de renseignements ou quelque autre forme d'injustice.

Bien que le juge des requêtes n'ait tiré aucune conclusion quant à l'existence d'un rapport procureur-client entre M^e MacGregor et l'appelante, j'estime que ce rapport a clairement existé. Même s'il a été convenu au début de la rencontre du 24 septembre 1987 qu'il n'y avait rien d'autre à négocier, en «rédigeant le contrat», M^e MacGregor a agi en tant que procureur plutôt qu'en tant que simple scribe, puisqu'il devait choisir le libellé approprié en recourant à ses connaissances professionnelles. Qui plus est, il a été convenu que sa note serait partagée entre les deux parties.

Le juge des requêtes a néanmoins conclu qu'il n'y avait pas eu de transmission de renseignements confidentiels qui aurait pu porter atteinte aux intérêts de l'appelante puisque, à toutes les époques en cause, les parties s'étaient trouvées l'une en présence de l'autre. Partant, il a statué que le procureur n'était pas en conflit d'intérêts.

À mon humble avis, le juge des requêtes a eu raison dans sa conclusion qu'aucun renseignement n'avait été transmis, et également dans sa conclusion de droit, relativement aux arguments invoqués devant lui.

Il ressort toutefois de la discussion entre les avocats et cette Cour que la rupture dans la rédaction du contrat, survenue au moment de rédiger l'article 33 portant sur le droit applicable, était due non pas à une cause extérieure, ni aux parties, mais au procureur lui-même qui, à ce stade, aurait eu l'idée que, puisque le projet d'accord des inti-

that, since the respondents' draft agreement with Socanav, the other prospective charterer, called for Québec law (rather than the Canadian Maritime Law agreed to previously between the appellant and the respondents), Socanav might possibly have prior rights under Québec law, a subject on which as an Ontario solicitor he was not knowledgeable. The drafting session disintegrated and Mr. MacGregor forthwith ceased to act for the appellant. It is not disputed that Mr. MacGregor withdrew as soon as the contract breakdown became apparent, but he was nevertheless himself the source of the breakdown, acting at the crucial moment in the interest of the respondents, as their counsel admitted in the course of argument, and from knowledge that he otherwise had of their affairs. Mr. MacGregor therefore acted to the detriment of the appellant while in a solicitor-client relationship with it.

It was argued on the solicitor's behalf that any unfairness to the appellant did not result from the solicitor-client relationship with the appellant, that there is no precedent proscribing this kind of unfairness, and that, since there is no continuing unfairness or on-going risk of conflict of interest, it would be illogical to restrain his firm from continuing to act for its primary clients and to deprive those clients of their solicitors of choice.

Nevertheless, an unfairness was inflicted on a client during the currency of a solicitor-client relationship, which effectively prejudiced the client by bringing about the breakdown of the contract-drafting. In such circumstances I am not minded to take a narrow view of the solicitor's duty to protect both his clients, and if he cannot do that, to withdraw from acting for both clients. As it is put by paragraph 13 of the above-mentioned COMMENTARY: "A lawyer who has acted for a client in a matter should not thereafter act against [him] . . . in the same or any related matter." Paragraph 3 makes it clear that in cases involving solicitors "Conflicting interests include but are not limited to the financial interest of the lawyer," and in paragraph 1, which states the foremost guiding principle, it is stated that "A conflicting interest is one which would be likely to affect adversely the lawyer's judgment on behalf of, or loyalty to a client . . ." In the case at bar the solicitor's judg-

més avec Socanav, l'autre affrèteur éventuel, exigeait l'application du droit québécois (au lieu du droit maritime canadien comme l'appelante et les intimés en avaient auparavant convenu), Socanav ^a pourrait avoir des droits prioritaires en vertu du droit québécois, question dont il n'était pas bien informé en tant que procureur ontarien. La séance de rédaction s'est écroulée et M^e MacGregor a sur-le-champ cessé d'agir pour l'appelante. Le fait ^b que M^e MacGregor s'est désisté de l'affaire dès que la rupture dans la rédaction du contrat est apparue n'est pas contesté, mais il était lui-même la source de la rupture, ayant agi au moment décisif dans l'intérêt des intimés, ainsi que leur ^c avocat l'a reconnu au débat, et compte tenu de la connaissance qu'il avait par ailleurs de leurs affaires. M^e MacGregor a donc agi au détriment de l'appelante pendant qu'il était en rapport procureur-client avec celle-ci.

^d

Il a été allégué pour le compte du procureur que toute injustice à l'égard de l'appelante n'a pas découlé du rapport procureur-client avec celle-ci, qu'il n'existe pas de précédent interdisant ce genre ^e d'injustice et que, étant donné l'absence d'une injustice continue ou d'un risque présent de conflit d'intérêts, il serait illogique d'interdire à son cabinet de continuer d'occuper pour ses premiers clients et de priver ceux-ci de leurs procureurs de leur choix. ^f

Néanmoins, une injustice a été causée à un client au cours d'un rapport procureur-client, qui a effectivement porté atteinte aux intérêts du client ^g en provoquant la rupture de la rédaction du contrat. Dans ces circonstances, je ne suis pas disposé à adopter une vue étroite de l'obligation du procureur de protéger ses deux clients, et s'il ne peut le faire, de cesser d'occuper pour ses deux clients. ^h Ainsi qu'il est dit au paragraphe 13 des commentaires susmentionnés: «L'avocat qui a agi pour un client ne doit pas, normalement, agir ultérieurement contre lui . . . dans la même affaire ou une affaire connexe.» Le paragraphe 3 précise que dans les cas concernant les procureurs, «Les intérêts visés sont non seulement l'intérêt pécuniaire de l'avocat», et il est dit au paragraphe 1, qui énonce le premier principe directeur, qu'«Il y a conflit d'intérêts . . . [lorsqu'il] serait à craindre que [le] jugement [de l'avocat] et sa loyauté envers un client [actuel ou éventuel] puissent en être défavo-

ment was exercised on behalf of another client, thus depriving the appellant of his loyalty. I believe that Judge Kaufman in the United States captured the fundamental principle at stake in this kind of case when he said for the Second Circuit Court of Appeals in *Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc.*, 478 F.2d 562 (1973), at page 571:

The dynamics of litigation are far too subtle, the attorney's role in that process is far too critical, and the public's interest in the outcome is far too great to leave room for even the slightest doubt concerning the ethical propriety of a lawyer's representation in a given case.

Once the prejudice to the appellant occurred, and the solicitor did not cease to act for both clients, the appellant's right to an injunction could not be affected by its minor delay in bringing its application.

Given this result on the appellant's first argument, it is not necessary to consider its second argument that the Motions Judge erred in finding no conflict of interest arising from the respondents' solicitors acting for shareholders of the appellant.

I would therefore allow the appeal with costs both here and in the Trial Division. I would set aside the decision of the Trial Division dated November 10, 1987, and grant an order restraining Messrs. Campbell, Godfrey & Lewtas, barristers and solicitors, Toronto, from acting further for the respondents in actions Nos. T-1989-87 and T-2031-87.

HEALD J.: I agree.

ablement affectés». En l'espèce, le procureur a exercé son jugement pour le compte d'un autre client, ce qui a privé l'appelante de sa loyauté. Je crois que le juge américain Kaufman a saisi le principe fondamental dont il s'agit dans ce genre de cause lorsqu'il a tenu ces propos au nom de la Second Circuit Court of Appeals dans l'affaire *Emle Industries, Inc. v. Patentex, Inc.*, 478 F.2d 562 (1973), à la page 571:

[TRADUCTION] La dynamique du litige est beaucoup trop subtile, le rôle de l'avocat dans ce processus est beaucoup trop décisif et l'intérêt du public dans le sort du litige est beaucoup trop grand pour laisser planer le moindre doute concernant l'opportunité sur le plan éthique de la représentation d'un avocat dans une affaire particulière.

Dès lors que le préjudice à l'égard de l'appelante a eu lieu et que le procureur n'a pas cessé d'occuper pour les deux clients, un léger retard dans la formulation de la demande de l'appelante ne saurait porter atteinte à son droit à une injonction.

Étant donné cette conclusion concernant le premier argument de l'appelante, il n'est pas nécessaire d'examiner son deuxième argument voulant que le juge des requêtes ait commis une erreur en concluant qu'aucun conflit d'intérêts ne découlait du fait que les procureurs des intimés agissaient pour les actionnaires de l'appelante.

J'accueillerais l'appel avec dépens tant devant cette instance qu'en première instance. J'annulerais la décision de la Division de première instance en date du 10 novembre 1987 et je rendrais une ordonnance interdisant au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas de Toronto d'occuper davantage pour les intimés dans les actions portant les numéros de greffe T-1989-87 et T-2031-87.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-1583-84

T-1583-84

Control Data Canada Ltd. (Plaintiff)

v.

Senstar Corporation (Defendant)

INDEXED AS: CONTROL DATA CANADA LTD. v. SENSTAR CORP.

Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, April 11 and May 6, 1988.

Practice — Discovery — Confidentiality order — Motion for order permitting release of information to American counsel with view to bringing action under American law for triple damages — Applicability of English case of Harman to discovery in Federal Court — Releasing information given on discovery to found action of penal nature would discourage disclosure upon discovery and impair administration of justice — Motion dismissed.

This was a motion for an order permitting disclosure to United States counsel of information subject to a confidentiality order and also of information provided on discovery not subject to the confidentiality order but subject to the implied undertaking referred to in *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.) or the general obligation mentioned in *Kyuquot Logging Ltd. v. B.C. Forest Prod. Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.). The advice of American counsel was sought regarding the bringing of an action under American law which, if successful, would result in triple damages being awarded.

Held, the motion should be dismissed.

The common law rule that a witness could not be required to give evidence which might incriminate himself extends to the incrimination of his organization. This privilege was altered by the Evidence Acts, which require such evidence to be given, but prevent its use in another case. An implied undertaking or general obligation found in some of the cases extends the protection beyond the jurisdiction and applies it without need for the witness to claim it. Releasing information imparted on discovery for the purpose of founding an action of a penal nature would tend to hinder the voluntary provision of information upon discovery, thus having a deleterious effect on the administration of justice in this Court.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Home Office v Harman, [1982] 1 All ER 532 (H.L.).

Control Data Canada Ltd. (demanderesse)

c.

Senstar Corporation (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: CONTROL DATA CANADA LTD. c. SENSTAR CORP.

Division de première instance, protonotaire-chef adjoint Giles—Toronto, 11 avril et 6 mai 1988.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Ordonnance de confidentialité — Requête en ordonnance autorisant la communication de renseignements à un avocat américain en vue d'une action visant à faire tripler les dommages-intérêts, qu'on envisageait d'intenter en vertu d'une loi américaine — Applicabilité de la décision anglaise Harman à l'interrogatoire préalable en Cour fédérale — La communication de renseignements fournis au cours de l'interrogatoire préalable afin qu'on puisse s'en servir pour fonder une action de caractère pénal découragerait la fourniture de renseignements à l'interrogatoire préalable et nuirait à l'administration de la justice — Requête rejetée.

Il s'agit d'une requête tendant à l'obtention d'une ordonnance permettant que soient communiqués à un avocat américain des renseignements faisant l'objet d'une ordonnance de confidentialité et aussi des renseignements fournis au cours de l'interrogatoire préalable qui échappent à l'ordonnance de confidentialité, mais qui seraient assujettis à l'engagement implicite mentionné dans *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.), ou qui relèveraient de l'obligation générale dont il est question dans *Kyuquot Logging Ltd. v. B.C. Forest Prod. Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.). L'avis d'avocats américains a été demandé relativement à l'opportunité d'engager une action en vertu de la loi américaine, action qui, si elle était accueillie, aurait pour conséquence que les dommages-intérêts seraient triplés.

Jugement: la requête est rejetée.

La règle de *common law* selon laquelle un témoin ne peut être contraint à faire une déposition susceptible de l'incriminer s'applique également à l'incrimination de l'organisme auquel il appartient. Cette exemption a été modifiée par les lois en matière de preuve, qui exigent que de telles dépositions soient faites, mais qui interdisent qu'on s'en serve dans un autre litige. L'engagement implicite ou l'obligation générale prévus dans certaines décisions offrent une protection à l'extérieur du ressort de la cour, sans qu'il soit besoin que le témoin la réclame. La divulgation de renseignements fournis au cours de l'interrogatoire préalable afin qu'on puisse s'en servir pour fonder une action de caractère pénal aurait tendance à empêcher la communication volontaire de renseignements dans le cadre d'un interrogatoire préalable, ce qui nuirait à l'administration de la justice en Cour fédérale.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Home Office v Harman, [1982] 1 All ER 532 (H.L.).

CONSIDERED:

Kyuquot Logging Ltd. v. B.C. Forest Prod. Ltd. (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Ltd. et al.* (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (F.C.T.D.); *Riddick v Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 3 All ER 677 (C.A.); *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd.* (1985), 48 C.P.C. 199 (Ont. H.C.); (1985), 2 C.P.C. (2d) 76 (Ont. H.C.).

REFERRED TO:

Re Donald and Law Society of British Columbia (1983), 2 D.L.R. (4th) 385 (B.C.C.A.); *Johnson v. Law Society of Alberta* (1986), 66 A.R. 345 (Q.B.); *Johnstone v. Law Soc. of B.C.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Charles v. Royal Bank of Canada et al.*; *Canadian Imperial Bank of Commerce et al., Third Parties* (1987), 60 O.R. (2d) 537 (Ont. S.C.).

COUNSEL:

Ronald E. Dimock for plaintiff.
G. A. Piasetzki for defendant.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for the plaintiff. *e*
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for the defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by *f*

GILES A.S.P.: The defendant has moved for an order permitting disclosure to United States counsel for the plaintiff, of information subject to a confidentiality order in this case, and also of information provided on discovery in this case, which is not subject to the confidentiality order, but would be subject to the implied undertaking found in *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.), or the general obligation referred to by Esson J.A. in his reasons in *Kyuquot Logging Ltd. v. B.C. Forest Prod. Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.) (the existence of which obligation was not found by the other judges in that case). *i*

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Kyuquot Logging Ltd. v. B.C. Forest Prod. Ltd. (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Halliburton Co. et autre c. Northstar Drillstem Ltd. et autre* (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (C.F. 1^{re} inst.); *Riddick v Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 3 All ER 677 (C.A.); *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd.* (1985), 48 C.P.C. 199 (H.C. Ont.); (1985), 2 C.P.C. (2d) 76 (H.C. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Re Donald and Law Society of British Columbia (1983), 2 D.L.R. (4th) 385 (C.A.C.-B.); *Johnson v. Law Society of Alberta* (1986), 66 A.R. 345 (B.R.); *Johnstone v. Law Soc. of B.C.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Charles v. Royal Bank of Canada et al.*; *Canadian Imperial Bank of Commerce et al., Third Parties* (1987), 60 O.R. (2d) 537 (C.S. Ont.).

AVOCATS:

Ronald E. Dimock pour la demanderesse. *d*
G. A. Piasetzki pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour la demanderesse.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE PROTONOTAIRE-CHEF ADJOINT GILES: La défenderesse a présenté une requête tendant à l'obtention d'une ordonnance permettant que soient communiqués à l'avocat de la demanderesse aux États-Unis des renseignements faisant l'objet d'une ordonnance de confidentialité en l'espèce et aussi des renseignements qui ont été fournis au cours de l'interrogatoire préalable en l'espèce et qui échappent à l'ordonnance de confidentialité, mais qui seraient assujettis à l'engagement implicite à l'existence duquel on a conclu dans la décision *Home Office v Harman*, [1982] 1 All ER 532 (H.L.) ou qui relèveraient de l'obligation générale dont parle le juge Esson de la Cour d'appel dans les motifs qu'il a rédigés dans l'arrêt *Kyuquot Logging Ltd. v. B.C. Forest Prod. Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.) (obligation qui n'a pas été reconnue par les autres juges siégeant dans cette affaire-là). *j*

The motion was argued for the most part, on the point of the applicability of *Harman* to discovery in the Federal Court.

As was pointed out by Anderson J.A., in *Kyuquot*, "The absence of litigation in respect of this issue indicates that misuse of discovery was not a significant problem". In recent years in Canadian jurisdictions, the scope of discovery permitted has expanded, and that may in part account for the absence of litigation until recent years in this Court and then only the decision of Walsh J. in *Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Ltd. et al.* (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (F.C.T.D.), appears to have been reported. In that case, there was a confidentiality order which extended to information designated confidential, produced otherwise than on discovery. While referring to *Riddick v Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 3 All ER 677 (C.A.), in which Lord Denning, M.R., noted the existence of the implied undertaking. Mr. Justice Walsh did not specifically find an implied undertaking applicable to information obtained on discovery. He refused to amend the confidentiality order with reference to information produced on discovery, but did amend the order to permit disclosure of other confidential information to Alberta solicitors for the purpose of advising with respect to a prospective action in Alberta, but not for use as evidence in any such action.

It appears therefore, that the reference of Addy J. to *Riddick* may only be *dicta*. Nevertheless, in my view, the principle which he notes there is applicable in this case. In addition, I note that it would appear from *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd.* (1985), 48 C.P.C. 199 (Ont. H.C.) and (1985), 2 C.P.C. (2d) 76 (Ont. H.C.) that the implied undertaking or a variant of it is part of the Law of Ontario.

Les débats relatifs à la requête ont porté principalement sur la question de l'applicabilité de la décision *Harman* aux interrogatoires préalables en Cour fédérale.

^a Comme l'a fait remarquer le juge Anderson de la Cour d'appel dans l'arrêt *Kyuquot*: [TRADUCTION] «L'absence de litiges sur cette question indique que l'usage abusif de l'interrogatoire préalable ne constitue pas un problème majeur». Au cours des dernières années, on a assisté à un élargissement de la portée des interrogatoires préalables permis dans les ressorts canadiens, ce qui explique peut-être en partie le fait que jusqu'à dernièrement cette Cour n'a pas été saisie de litiges dans ce domaine et, encore là, seule la décision *Halliburton Co. et autre c. Northstar Drillstem Ltd. et autre* (1982), 65 C.P.R. (2d) 122 (C.F. 1^{re} inst.), du juge Walsh, paraît avoir été publiée. Dans cette affaire, on avait rendu une ordonnance de confidentialité qui visait notamment les renseignements désignés confidentiels produits autrement que dans le cadre de l'interrogatoire préalable. Bien qu'il se soit référé à l'arrêt *Riddick v Thames Board Mills Ltd.*, [1977] 3 All ER 677 (C.A.), dans lequel le maître des rôles lord Denning a constaté l'existence d'un engagement implicite, le juge Walsh n'a pas conclu expressément qu'il y avait un engagement implicite qui s'appliquait aux renseignements obtenus à l'étape de l'interrogatoire préalable. Tout en refusant de modifier l'ordonnance de confidentialité dans la mesure où elle visait des renseignements produits au cours de l'interrogatoire préalable, il l'a cependant modifiée de façon à permettre la communication d'autres renseignements confidentiels à des avocats albertains afin qu'ils puissent donner des conseils relativement à une action qu'on envisageait d'introduire en Alberta, mais ils ne pouvaient pas s'en servir ^h comme preuve dans une telle action.

Il se peut donc que ce ne soit que d'une manière incidente que le juge Addy a parlé de l'arrêt *Riddick*. Quoi qu'il en soit, j'estime que le principe qui est posé dans cet arrêt-là et dont parle le juge Addy, s'applique en l'espèce. Je signale en outre qu'il paraît se dégager de la décision *Lac Minerals Ltd. v. New Cinch Uranium Ltd.* (1985), 48 C.P.C. 199 (H.C. Ont.) et (1985), 2 C.P.C. (2d) 76 (H.C. Ont.), que l'engagement implicite ou une variante de celui-ci fait partie du droit de l'Ontario.

In this case, it was stated that the reason for wishing to disclose information obtained on discovery to American counsel was to seek their advice with regard to bringing an action under American legislation which, if successful, would result in triple damages being awarded. An action so described is penal in nature. Therefore, principles such as those resulting in section 11 of the Charter have to be considered.

Again, there is some apparent difference in the cases as to the extent of protection and whether it applies in the case of penal as well as criminal matters. (see *Re Donald and Law Society of British Columbia* (1983), 2 D.L.R. (4th) 385 (B.C.C.A.); *Johnson v. Law Society of Alberta* (1986), 66 A.R. 345 (Q.B.); *Johnstone v. Law Soc. of B.C.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Charles v. Royal Bank of Canada et al.*; *Canadian Imperial Bank of Commerce et al., Third Parties* (1987), 60 O.R. (2d) 537 (Ont. S.C.)).

I therefore go back to the old common law rule that a witness could not be required to give evidence which might incriminate himself. This was extended in the earliest times to grant protection against being required to give evidence which might incriminate his organization. This privilege of a witness was abridged or altered by the Evidence Acts, which require such evidence to be given, but prevent its use in another case. The implied undertaking of *Harman* or the general obligation of *Esson J.A.* provide in essence a similar protection to that provided by the Evidence Acts (which possibly can be relieved against by the Court) but also has the effect of extending the protection beyond the jurisdiction and applying the protection without need for the witness to claim it.

I note that in finding there is an implied undertaking or general obligation, the defendant is in practice denied the advice of United States counsel because, as has been pointed out in the English cases, the client as well as the solicitor is prohib-

Dans la présente espèce, on dit que, si l'on désire communiquer à des avocats américains des renseignements obtenus à l'étape de l'interrogatoire préalable, c'est pour leur demander des conseils relativement à l'opportunité d'engager une action en vertu de la loi américaine, action qui, si elle était accueillie, aurait pour conséquence que le montant des dommages-intérêts serait triplé. Or, il s'agit dans ce cas-là d'une action de caractère pénal. Cela étant, il faut tenir compte de principes comme ceux énoncés à l'article 11 de la Charte.

Rappelons qu'il n'y a apparemment pas unanimité dans la jurisprudence quant à l'étendue de la protection accordée et quant à savoir si elle s'applique aussi bien dans le cas d'une action de caractère pénal qu'en matière criminelle (voir *Re Donald and Law Society of British Columbia* (1983), 2 D.L.R. (4th) 385 (C.A.C.-B.); *Johnson v. Law Society of Alberta* (1986), 66 A.R. 345 (B.R.); *Johnstone v. Law Soc. of B.C.* (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Charles v. Royal Bank of Canada et al.*; *Canadian Imperial Bank of Commerce et al., Third Parties* (1987), 60 O.R. (2d) 537 (C.S. Ont.)).

Je me reporte donc à la vieille règle de *common law* selon laquelle un témoin ne pouvait être contraint de faire une déposition susceptible de l'incriminer. On n'a pas attendu très longtemps pour étendre la portée de cette règle afin de mettre un témoin à l'abri de l'obligation d'avoir à donner un témoignage pouvant incriminer l'organisme auquel il appartenait. Le privilège dont jouissaient les témoins à cet égard a été limité ou modifié par les lois en matière de preuve, qui exigent que de telles dépositions soient faites mais qui interdisent qu'on s'en serve dans un autre litige. L'engagement implicite dont il s'agit dans l'affaire *Harman* et l'obligation générale mentionnée par le juge d'appel *Esson* accordent essentiellement par le même protection que celle des lois en matière de preuve (protection à laquelle la Cour peut, peut-être, faire des exceptions), mais ils ont en outre pour effet d'offrir cette protection à l'extérieur du ressort de la cour, et ce, sans qu'il soit besoin que le témoin la réclame.

Je me rends bien compte qu'une conclusion à l'existence d'un engagement implicite ou d'une obligation générale aura pour conséquence que la défenderesse se verra en pratique refuser la possibilité d'obtenir l'avis d'un avocat américain parce

ited from making use of the information. However, the public policy aspect of encouraging voluntary production of information on discoveries, must outweigh the interest of the defendant in simplifying its consideration of a possible action of a penal nature in the United States. The absence of the implied undertaking or general obligation would discourage the voluntary production of information on discovery.

It was indicated in *Kyuquot*, that the implied undertaking could be relieved against by the Court. Whether this is indeed the case, I do not have to decide, as I find this is not an occasion in which such discretion, if it exists, should be exercised. Any exercise of discretion which might hinder the voluntary provision of information on discoveries would have a deleterious effect on the administration of justice in this Court. It is my view, that releasing confidential information for the purpose of criminating, that is to say founding, an action of a penal nature, would tend to hinder the voluntary provision of information. The motion will therefore be dismissed.

ORDER:

Motion dismissed.

que, comme on l'a fait remarquer dans la jurisprudence anglaise, il est interdit aussi bien au client qu'à l'avocat de se servir des renseignements en question. Toutefois, l'intérêt public dans l'encouragement de la communication volontaire de renseignements dans le cadre d'interrogatoires préalables doit primer l'intérêt qu'a la défenderesse à se faciliter la prise d'une décision relativement à l'opportunité d'engager une action de nature pénale aux États-Unis. En l'absence d'un engagement implicite ou d'une obligation générale, on serait peu enclin à communiquer des renseignements volontairement dans le cadre d'un interrogatoire préalable.

Il a été sous-entendu dans l'arrêt *Kyuquot* que la Cour pouvait déroger à l'engagement implicite. Or, s'il en est vraiment ainsi (point sur lequel je n'ai pas à statuer, car j'estime qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'exercer un tel pouvoir discrétionnaire, à supposer qu'il existe), tout exercice du pouvoir discrétionnaire qui risquerait d'entraver la communication volontaire de renseignements au cours d'interrogatoires préalables nuirait à l'administration de la justice en cette Cour. À mon avis, divulguer des renseignements confidentiels afin d'incriminer quelqu'un, c'est-à-dire pour fonder une action de caractère pénal, aurait tendance à empêcher la communication volontaire de renseignements. Par conséquent, la requête sera rejetée.

ORDONNANCE:

La requête est rejetée.

A-670-86

A-670-86

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Bibi Alli (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ALLI

Court of Appeal, Pratte, Urie and Stone JJ.—
Toronto, April 22; Ottawa, May 9, 1988.

Judicial review — Applications to review — Ad hoc committee under Family Allowances Act, 1973, allowing appeal against refusal of respondent's application for family allowance benefits — Respondent having no status under Immigration Act, 1976, as claim for refugee status not decided — Committee holding s. 3(1) Family Allowances Act unconstitutional, as discriminating against residents having no immigration status — Decision set aside — Committee having no power to make declarations as to constitutionality.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Review Committee set up under Family Allowances Act, 1973 not "court of competent jurisdiction" under Charter, s. 24 — Federal Court of Appeal, not being court of first instance, without power to grant relief under s. 24.

This is an application to set aside a decision of a Review Committee set up under the *Family Allowances Act, 1973*. The respondent arrived in Canada in 1980, claiming Convention refugee status. She filed an application for family allowances in 1983, which was refused on the ground that, as no determination had been made under the *Immigration Act, 1976*, she did not meet the requirements of paragraphs 3(1)(a) or (b) of the *Family Allowances Act, 1973*. The Review Committee decided in her favour on the basis that subsection 3(1) violated section 15 of the Charter, as it discriminated against residents, while allowing benefits to persons who have been admitted as visitors.

Held, the application should be granted.

It is not necessary to rule on the equality issue since the Review Committee could neither make a declaration as to the constitutional validity of subsection 3(1) nor allow the appeal on the basis of its constitutionality. This reasoning, set out in *Canada (Attorney General) v. Vincer*, is difficult to reconcile with *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, in which the Court held that an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, in reviewing a decision of the Board of Referees, must first determine the constitutional validity of the applicable statutory provisions. It is not, however, necessary to choose between these two apparently conflicting cases. The ruling in *Zwarich*, that a tribunal may ignore statutory provisions which it believes contravene the Charter, does not apply here since, even if clause 3(1)(b)(ii) is of no force and effect, the Review

Procureur général du Canada (requérant)

c.

a

Bibi Alli (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. ALLI

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Stone—
b Toronto, 22 avril; Ottawa, 9 mai 1988.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Un comité ad hoc établi en vertu de la Loi de 1973 sur les allocations familiales a accueilli un appel interjeté à l'encontre du rejet de la demande de prestations d'allocations familiales de l'intimée — L'intimée ne possédait aucun statut sous le régime de la Loi sur l'immigration de 1976 puisque sa revendication du statut de réfugié n'avait pas été jugée — Le comité a conclu que l'art. 3(1) de la Loi sur les allocations familiales est inconstitutionnel parce qu'il établit une discrimination à l'égard des résidents ne possédant pas de statut pour les fins de l'immigration — La décision est annulée — Ce comité n'était pas habilité à statuer sur la question de la constitutionnalité.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Un comité de révision établi sous le régime de la Loi de 1973 sur les allocations familiales n'est pas un «tribunal compétent» au sens de l'art. 24 — La Cour d'appel fédérale, n'étant pas un tribunal de première instance, n'est pas habilitée à accorder un redressement sur le fondement de l'art. 24.

Il s'agit d'une demande visant l'annulation d'une décision d'un comité de révision établi sous le régime de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. L'intimée est arrivée au Canada en 1980 et a réclamé le statut de réfugié. Elle a présenté une demande d'allocations familiales en 1983, demande qui a été rejetée au motif que, aucune décision n'ayant été rendue sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976*, elle ne satisfaisait pas aux exigences énoncées aux alinéas 3(1)a) ou b) de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. Le comité de révision a statué en sa faveur au motif que le paragraphe 3(1) violait l'article 15 de la Charte en établissant une discrimination à l'égard des résidents tout en accordant des prestations aux personnes admises comme visiteurs.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Il n'est pas nécessaire de trancher la question relative au principe de l'égalité puisque le comité de révision ne pouvait ni faire une déclaration sur la constitutionnalité du paragraphe 3(1) ni accueillir l'appel sur le fondement de l'inconstitutionnalité de cette disposition. Ce raisonnement, énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Vincer*, est difficilement conciliable avec celui qui a été tenu dans l'affaire *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, dans laquelle la Cour a décidé qu'un juge-arbitre agissant sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* doit, lorsqu'il révisé une décision d'un conseil arbitral, tout d'abord décider de la constitutionnalité des dispositions légales applicables. Il n'est toutefois pas nécessaire de choisir entre ces deux décisions en apparence contradictoires. La conclusion prise dans l'arrêt *Zwarich*, selon laquelle un tribunal peut ignorer les dispositions de la loi qu'il croit contrevenir à la Charte, ne s'applique pas en l'espèce puisque, même

Committee has no power to incorporate into the legislation changes which would make it constitutional.

The Court cannot, itself, give the remedy the respondent is seeking, since it is only a court of appeal and review and not a court of first instance. In deciding whether a decision was correctly made, it cannot exercise its section 24 power.

si le sous-alinéa 3(1)b(ii) est inopérant, le comité de révision n'est pas habilité à incorporer au sein des dispositions législatives des modifications qui les rendraient constitutionnelles.

La Cour ne peut, elle-même, accorder à l'intimée le redressement qu'elle sollicite, puisqu'elle n'est qu'une cour d'appel et de révision et qu'elle ne constitue pas une cour de première instance. Elle ne peut, en statuant sur la question de savoir si une décision a été rendue régulièrement, exercer le pouvoir que lui confère l'art. 24.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 24.
Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44, s. 3(1) (as am. by 1976-77, c. 52, s. 128).
Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642, s. 2(3) (as added by SOR/78-505 s. 1(2)).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Canada (Attorney General) v. Vincer, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Zwarich v. Canada (Attorney General), [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).

COUNSEL:

Debra M. McAllister for applicant.
Michael A. Bossin for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Michael A. Bossin, Willowdale Community Legal Services, Willowdale, Ontario, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application is directed against a decision of a Review Committee established pursuant to the *Family Allowances*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 24.
Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44, art. 3(1) (mod. par 1976-77, chap. 52, art. 128).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Règlements sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642, art. 2(3) (ajouté par DORS/78-505, art. 1(2)).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Canada (Procureur général) c. Vincer, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Zwarich c. Canada (Procureur général), [1987] 3 C.F. 253 (C.A.).

AVOCATS:

Debra M. McAllister pour le requérant.
Michael A. Bossin pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Michael A. Bossin, Willowdale Community Legal Services, Willowdale (Ontario), pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: La demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en l'espèce attaque une décision rendue par un comité de révision établi conformément à la *Loi de 1973 sur les allocations*

*Act, 1973.*¹ By that decision, made on October 29, 1986, the Committee allowed an appeal from the refusal of the respondent's application for family allowance benefits.

The respondent is a citizen of Guyana who came to Canada on August 3, 1980. Her husband, who is also a citizen of Guyana, joined her about a month later. Neither were admitted to Canada. While the record does not show it, it may be assumed that, on their arrival, they were the subjects of immigration inquiries, during which they claimed that they were Convention refugees, with the result that the inquiries were adjourned pursuant to subsection 45(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], pending a decision on their claims. It is common ground that, as late as June 3, 1984, the respondent and her husband were still in Canada without immigration status awaiting that their claims be disposed of. In 1981, however, they had obtained the authorization to work in Canada and had, since then, worked and received employment income which was subject to income tax.

The respondent and her husband have three children: two daughters who were born in Guyana (Salima, on August 21, 1972, and Sheleeza, on September 6, 1973) who came to Canada in July, 1981, and a son, Kazim, who was born in Toronto on January 23, 1983.

On June 4, 1982, the respondent submitted an application for family allowances with respect to her two daughters. However, as she failed to file the documentation that was required, no final decision was ever made on that application. On February 15, 1983, she filed a new application with respect, this time, to her three children. That application was refused on the ground that, having no status in Canada under the *Immigration Act, 1976*, neither the respondent nor her husband met

*familiales*¹. Par cette décision, rendue le 29 octobre 1986, ce comité a accueilli un appel formé à l'encontre du rejet de la demande par laquelle l'intimée réclamait des prestations d'allocations familiales.

L'intimée, citoyenne de Guyane, est venue au Canada le 3 août 1980. Son mari, également un citoyen de Guyane, l'a rejointe environ un mois plus tard. Ni l'un ni l'autre n'a été admis au Canada. Bien que cela ne ressorte pas du dossier, on peut tenir pour acquis que lors de leur arrivée, l'intimée et son mari ont fait l'objet d'enquêtes de l'immigration au cours desquelles ils ont prétendu être des réfugiés au sens de la Convention, de sorte que les conclusions de ces enquêtes ont été ajournées conformément au paragraphe 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leurs revendications. Les parties reconnaissent que, jusqu'à une date aussi récente que le 3 juin 1984, l'intimée et son mari demeuraient au Canada sans avoir obtenu de statut pour les fins de l'immigration et attendaient que leurs revendications soient jugées. En 1981, toutefois, ils avaient obtenu l'autorisation de travailler au Canada et, depuis lors, ils avaient travaillé et reçu un revenu d'emploi assujéti à l'impôt sur le revenu.

L'intimée et son mari ont trois enfants: deux filles nées en Guyane (Salima, le 21 août 1972, et Sheleeza, le 6 septembre 1973) qui sont venues au Canada en juillet 1981, ainsi qu'un garçon, Kazim, qui est né à Toronto le 23 janvier 1983.

Le 4 juin 1982, l'intimée a présenté une demande d'allocations familiales concernant ses deux filles. Toutefois, comme elle a omis de déposer les documents requis à cet égard, aucune décision définitive n'a été rendue relativement à cette demande. Le 15 février 1983, elle a déposé une nouvelle demande concernant, cette fois, ses trois enfants. Cette demande a été rejetée au motif que, ne détenant aucun statut au Canada sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ni l'intimée ni

¹ S.C., 1973-74, c. 44.

¹ S.C. 1973-74, chap. 44.

the requirements of paragraphs 3(1)(a) or (b) of the *Family Allowances Act, 1973*.²

The respondent appealed from that decision to a Committee established under section 15 of the *Family Allowances Act, 1973*. By a decision dated October 29, 1986, the majority of that Committee

² Subsection 3(1) of the *Family Allowances Act, 1973*, S.C., 1973-74, c. 44, [as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128] reads as follows:

3. (1) Subject to this Act, there shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund, for each month, a family allowance of twenty dollars or such greater amount as may be determined from time to time pursuant to section 13 in respect of each child whose parents are resident in Canada or deemed to be resident in Canada in prescribed circumstances and who has at least one parent who

(a) is a Canadian citizen; or

(b) is a person who

(i) is a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*, or

(ii) in prescribed circumstances, is a visitor in Canada or the holder of a permit in Canada within the meaning of the *Immigration Act, 1976*.

It must be observed that no regulation was ever made prescribing circumstances in which parents are deemed to be resident in Canada for the purposes of subsection 3(1). However, subsection 2(3) of the Regulations [as added by SOR/78-505, s. 1(2)] made pursuant to the Act prescribes in the following terms the circumstances that are referred to in subparagraph 3(1)(b)(ii) of the Act:

2. ...

(3) For the purposes of subparagraph 3(1)(b)(ii) of the Act, the following circumstances are prescribed:

(a) the period of time for which

(i) the parent has been admitted as a visitor in Canada and, where applicable, authorized to remain as a visitor in Canada, or

(ii) the permit has been issued to the parent and, where applicable, extended

is at least 12 months;

(b) the income of the parent is subject to income tax under the *Income Tax Act*; and

(c) the parent is not

(i) a member of a military force present in Canada for training or any other purpose in connection with the defence or security interests of Canada or under any treaty or agreement between Canada and another country,

(ii) present in Canada to carry out his official duties as a diplomat, consular officer, representative or official properly accredited of

(A) a country other than Canada,

(B) the United Nations or any of its agencies, or

(C) any intergovernmental organization in which Canada participates,

(iii) a spouse of a person referred to in subparagraph (i) or (ii), or

(iv) a member of the staff of a person referred to in subparagraph (i), (ii) or (iii).

son mari ne satisfaisait aux exigences des alinéas 3(1)a) ou b) de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*.²

L'intimée a interjeté appel de cette décision devant un comité créé en vertu de l'article 15 de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. Dans une décision en date du 29 octobre 1986, la majo-

² Le paragraphe 3(1) de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, chap. 44 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128], est ainsi libellé:

3. (1) Sous réserve de la présente loi, il doit être versé, pour chaque mois, sur le Fonds du revenu consolidé, une allocation familiale de vingt dollars ou tel montant plus élevé qui peut être fixé à l'occasion en application de l'article 13, à l'égard de chaque enfant dont les parents résident au Canada ou sont réputés y résider dans des circonstances prescrites et dont au moins un des parents

a) est un citoyen canadien; ou

b) est une personne qui

(i) est un résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ou

(ii) dans les cas prévus par les règlements, est un visiteur au Canada ou le titulaire au Canada d'un permis au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Il doit être observé qu'aucun règlement n'a jamais été adopté pour prescrire les circonstances dans lesquelles les parents sont censés résider au Canada pour les fins du paragraphe 3(1). Toutefois, le paragraphe 2(3) du Règlement adopté en vertu de la Loi décrit dans les termes suivants les cas dont il est question au sous-alinéa 3(1)b)(ii) de la Loi:

2. ...

(3) Aux fins du sous-alinéa 3(1)b)(ii) de la Loi, les cas suivants sont prescrits

a) lorsque la période pour laquelle

(i) le parent a été admis au Canada comme visiteur et, s'il y a lieu, a été autorisé à y demeurer au Canada comme tel, ou

(ii) le permis a été émis en faveur du parent et, s'il y a lieu, prorogé

est d'au moins douze mois;

b) lorsque le revenu du parent est assujéti à l'impôt sur le revenu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; et

c) lorsque le parent n'est pas

(i) un militaire présent au Canada pour des fins de formation ou autre ayant trait à la défense ou à la sécurité nationale du Canada ou en vertu d'un traité ou d'un accord intervenu entre le Canada et un autre pays,

(ii) présent au Canada pour exécuter ses fonctions officielles d'agent diplomatique, de fonctionnaire consulaire, de représentant ou de fonctionnaire dûment accrédité

(A) d'un pays étranger,

(B) des Nations-Unies ou de l'un de ses organismes, ou

(C) de tout autre organisme intergouvernemental auquel participe le Canada,

(iii) le conjoint d'une personne visée aux sous-alinéas (i) ou (ii), ou

(iv) un membre du personnel d'une personne visée aux sous-alinéas (i), (ii) ou (iii).

allowed the respondent's appeal. Its decision reads in part as follows:

1. The majority find that Mrs. Alli is entitled to receive Family Allowances payments for her two eldest children commencing March 1982 and for all three of her children commencing March 1983 . . . the majority finds that on reading S.2(3) of the Family Allowances Act, the intention of the legislation was to give Family Allowances benefits to parents who are resident in Canada.

The majority finds that S.3(1) of the Family Allowances Act admits of two interpretations, based on a conjunctive or disjunctive reading of the Section. The majority adopts the disjunctive reading of S.3(1) and finds that benefits must be paid "for each child whose parents are resident in Canada" (with "resident in Canada" being defined by S.2(3) of the Family Allowances Act).

2. Even if we had reached the contrary conclusion as a matter of statutory interpretation, we would have held S.3(1) unconstitutional as being in violation of S.15 of the Charter of Rights and Freedoms. We find that discrimination against residents, while visitors who may have a far more tenuous connection with this country are allowed Family Benefits, could not possibly be justified under S.1 of the Charter.

In other words, the Committee found that the respondent was entitled to receive family allowances for two reasons. First, because they interpreted subsection 3(1) of the Act as not requiring that a child whose parents are resident in Canada should also, in order to qualify for family allowances, have one parent who meets one or the other conditions described in paragraphs 3(1)(a) and (b). And, second, because in the Committee's view, subsection 3(1) is unconstitutional as violating the principle of equality before the law enshrined in section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is against that decision that this section 28 application is directed.

Counsel for the applicant argued

1. that the interpretation of subsection 3(1) adopted by the Committee is wrong;
2. that subsection 3(1) does not violate section 15 of the Charter;
3. that, if subsection 3(1) violates section 15, it is nevertheless valid as legislation demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter; and

rité de ce comité a accueilli l'appel de l'intimée. Sa décision est en partie rédigée de la façon suivante:

[TRADUCTION] 1. La majorité du comité conclut que M^{me} Alli a le droit de recevoir des allocations familiales à l'égard de ses deux premiers enfants à compter de mars 1982 et à l'égard de ses trois enfants à compter de mars 1983 . . . la majorité du comité décide qu'il ressort de la lecture de l'art. 2(3) de la Loi sur les allocations familiales que l'intention du législateur était d'accorder des prestations d'allocations familiales aux parents qui résident au Canada.

La majorité du comité décide que le paragraphe 3(1) de la Loi sur les allocations familiales peut être interprété de deux façons, selon qu'on considère ses dispositions comme conjonctives ou disjonctives. La majorité du comité opte pour une interprétation disjonctive de l'art. 3(1) et conclut que les prestations en question doivent être payées «à l'égard de chaque enfant dont les parents résident au Canada» (l'expression «résider au Canada» se trouvant définie par l'art. 2(3) de la Loi sur les allocations familiales).

2. Même si nous étions parvenus à une conclusion contraire en appliquant les principes d'interprétation des lois, nous aurions considéré que l'art. 3(1) est inconstitutionnel parce qu'il viole l'art. 15 de la Charte des droits et libertés. Nous concluons que la discrimination envers les résidents ne pourrait aucunement se justifier sous le régime de l'art. 1 de la Charte alors que les visiteurs, qui entretiennent un lien beaucoup plus ténue avec ce pays, se voient accorder des prestations d'allocations familiales.

En d'autres termes, le comité a décidé que l'intimée avait le droit de recevoir des allocations familiales pour deux motifs. Premièrement, parce que ses membres ont interprété le paragraphe 3(1) de la Loi comme n'exigeant pas qu'un enfant dont les parents résident au Canada ait, comme condition d'admissibilité aux allocations familiales, un de ses parents qui satisfasse à l'une ou à l'autre des conditions énoncées aux alinéas 3(1)a) et b). Et, deuxièmement, parce que le comité était d'avis que le paragraphe 3(1) est inconstitutionnel en ce qu'il viole le principe de l'égalité devant la loi figurant à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est cette décision qui fait l'objet de la présente demande fondée sur l'article 28.

L'avocate du requérant a soutenu

1. que l'interprétation du paragraphe 3(1) adoptée par le comité est erronée;
2. que le paragraphe 3(1) ne viole pas l'article 15 de la Charte;
3. que, dans l'hypothèse où le paragraphe 3(1) violerait l'article 15, il constituerait néanmoins une disposition législative valide parce que sa justification pourrait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique aux termes de l'article 1 de la Charte; et

4. that, in any event, the Committee lacked the power to rule on the constitutional validity of the statute it had to apply.

Counsel for the respondent very candidly conceded that he could not find any argument in support of the Committee's interpretation of subsection 3(1) which states clearly that, for a child to qualify for family allowances, not only must his parents be resident in Canada, but in addition, one of them must meet the requirements described in paragraphs 3(1)(a) and (b). In so far as it is founded on a wrong interpretation of subsection 3(1), the decision of the Committee is therefore wrong in law.

Counsel for the respondent argued persuasively, however, that this section 28 application should nevertheless be dismissed on the ground that the Committee's finding of unconstitutionality was right. Subsection 3(1) is discriminatory and violates section 15 of the Charter, said he, because it makes an unwarranted distinction, for family allowances purposes, between children of persons who have been admitted in the country as mere visitors, and children of persons who, like the respondent, have claimed to be Convention refugees and who, sometimes for many years, are allowed to remain and work in the country until their claim is disposed of. It is, said counsel, both unfair and unreasonable to provide, as does subsection 3(1), that the former class of children qualifies for family allowances while the latter does not.

It is not necessary, in order to dispose of this application, to discuss and rule on the validity of that submission since, in any event, the Committee could neither make a declaration as to the constitutional validity of subsection 3(1) nor allow the respondent's appeal on the basis of the unconstitutionality of that provision.

The Committee's jurisdiction, under section 15 of the Act is merely to decide whether the decision that is the object of the appeal was correctly made. Clearly, it does not include the power to make

4. que, en tout état de cause, le comité en question n'était pas habilité à statuer sur la constitutionnalité de la loi qu'il devait appliquer.

a L'avocat de l'intimée a très franchement reconnu qu'il ne pouvait trouver d'argument qui appuierait l'interprétation donnée par le comité au paragraphe 3(1), qui dit clairement que, pour qu'un enfant ait la qualité requise à l'égard des allocations familiales, non seulement ses parents doivent-ils résider au Canada mais, en plus, l'un de ceux-ci doit satisfaire aux exigences décrites aux alinéas 3(1)*a*) et *b*). La décision du comité est donc entachée d'une erreur de droit dans la mesure où elle est fondée sur une interprétation erronée du paragraphe 3(1).

L'avocat de l'intimée a toutefois soutenu de façon convaincante que la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce devrait néanmoins être rejetée au motif que la conclusion d'inconstitutionnalité du comité était valide. Le paragraphe 3(1) est discriminatoire et viole l'article 15 de la Charte, a-t-il dit, parce qu'il établit une distinction que ne justifient point les fins des allocations familiales entre les enfants des personnes qui ont été admises au pays simplement comme visiteurs et les enfants des personnes qui, comme l'intimée, ont prétendu être des réfugiés au sens de la Convention et qui, parfois pendant de nombreuses années, sont autorisées à demeurer et à travailler au pays jusqu'à ce que leur revendication soit jugée. L'avocat de l'intimée a dit qu'il est à la fois injuste et déraisonnable de prévoir, comme le fait le paragraphe 3(1), que les enfants appartenant à la première catégorie satisfont aux conditions d'admissibilité aux allocations familiales alors que ce n'est pas le cas pour les enfants appartenant à la seconde catégorie.

h Il n'est pas nécessaire de discuter du bien-fondé de cette prétention et de statuer à cet égard pour décider de la présente demande puisque, en tout état de cause, le comité ne pouvait ni faire une déclaration sur la constitutionnalité du paragraphe 3(1) ni accueillir l'appel de l'intimée sur le fondement de l'inconstitutionnalité de cette disposition.

La compétence conférée au comité par l'article 15 de la Loi lui permet seulement de juger si la décision contestée en appel a été régulièrement rendue. De façon évidente, le comité n'est pas

declarations as to the constitutionality of the *Family Allowances Act, 1973*.

In *Canada (Attorney General) v. Vincer*,³ my brothers Marceau and Stone both expressed the view that a tribunal established pursuant to section 15 of the *Family Allowances Act, 1973*, has neither the power to grant a remedy under subsection 24(1) of the Charter nor that of assuming, in deciding an appeal, the constitutional invalidity of the statutory provisions that it is called upon to apply. If that view is the correct one, there is no doubt that the decision under attack exceeded the jurisdiction of the Committee.

In order to avoid that conclusion, counsel for the respondent put forward two submissions. First, he invoked the decision rendered by this Court in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*⁴ where it was held that an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], in order to decide whether the decision of the Board of Referees is in accordance with the law, must first determine the constitutional validity of the applicable statutory provisions. The respondent's second submission was that, if the Appeal Committee lacked the power to grant remedies under section 24 of the Charter, this Court clearly has that power and should exercise it by dismissing the section 28 application brought by the applicant.

It is certainly difficult to reconcile what I said in *Zwarich* with what was said in *Vincer*. However, for the purposes of this case, it is not necessary to choose between those two apparently conflicting decisions since there is nothing in *Zwarich* that can help the respondent. Clearly, for the reasons given by Marceau J. and Stone J. in *Vincer*, an Appeal Committee established pursuant to section 15 of the *Family Allowances Act, 1973*, is not a "tribunal of competent jurisdiction", within the meaning of section 24 of the Charter. Nothing was said on this subject in *Zwarich*. It was held in *Zwarich* that a tribunal, in making a decision that it is empowered to make, may ignore the statutory

habilité à faire des déclarations sur la constitutionnalité de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*.

Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Vincer*³, mes collègues Marceau et Stone ont tous deux exprimé le point de vue qu'un tribunal établi conformément à l'article 15 de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* n'a ni le pouvoir d'accorder un redressement fondé sur le paragraphe 24(1) de la Charte ni l'autorité voulue pour statuer sur un appel en tenant pour acquis que des dispositions de la loi qu'il a pour rôle d'appliquer sont inconstitutionnelles. Si ce point de vue est celui qu'il convient d'adopter, il ne fait aucun doute que la décision attaquée en l'espèce était *ultra vires* de la compétence du comité.

Afin d'écartier cette conclusion, l'avocat de l'intimée a fait valoir deux arguments. Premièrement, il a invoqué la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Zwarich c. Canada (Procureur général)*⁴, où il a été conclu qu'un juge-arbitre agissant en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], pour juger si la décision d'un conseil arbitral est conforme au droit, doit tout d'abord décider de la constitutionnalité des dispositions légales applicables. Le deuxième argument de l'intimée voulait que, dans l'hypothèse où le comité d'appel n'ait pas eu le pouvoir d'accorder des redressements en vertu de l'article 24 de la Charte, cette Cour possède clairement ce pouvoir et devrait l'exercer en rejetant la demande fondée sur l'article 28 présentée par le requérant.

Il est certainement difficile de concilier les opinions émises dans les affaires *Zwarich* et *Vincer*. Il n'est toutefois pas nécessaire de choisir entre ces deux décisions en apparence contradictoires pour les fins de la présente espèce puisque rien de ce qui a été dit dans l'arrêt *Zwarich* ne peut aider l'intimée. Clairement, pour les motifs prononcés par le juge Marceau et le juge Stone dans l'arrêt *Vincer*, un comité d'appel créé conformément à l'article 15 de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* n'est pas un «tribunal compétent» au sens de l'article 24 de la Charte. Rien n'a été dit à ce sujet dans l'arrêt *Zwarich*. Il y a été conclu qu'un tribunal qui rend une décision qu'il est habilité à rendre

³ [1988] 1 F.C. 714 (C.A.).

⁴ [1987] 3 F.C. 253 (C.A.).

³ [1988] 1 C.F. 714 (C.A.).

⁴ [1987] 3 C.F. 253 (C.A.).

provisions which, in its view, contravene the constitution and are, for that reason, "of no force or effect". That proposition has no application here. Counsel for the respondent agreed that paragraph 3(1)(a) and subparagraph 3(1)(b)(i) are not discriminatory. His only contention in this regard was that subparagraph 3(1)(b)(ii) was too narrowly drawn and should, in order not to discriminate, have included persons in the situation of the respondent. If that submission were well founded, subparagraph 3(1)(b)(ii) would contravene section 15 of the Charter and be, for that reason, of "no force or effect". This, of course, would not help the respondent who cannot succeed unless the Appeal Committee had the right, in deciding her appeal, to apply a new version of subparagraph 3(1)(b)(ii) incorporating the changes necessary to make it constitutional. Obviously, the Committee had no such right.

Counsel for the respondent also argued that, in any event, this Court, being a court of competent jurisdiction within the meaning of section 24 of the Charter could give the respondent the remedy she is seeking by dismissing the applicant's section 28 application. There is no merit in that submission. Section 24 does not transcend all rules of procedure. This Court is a court of appeal and review. It is not a court of first instance. In reviewing a decision of a tribunal lacking the power to grant remedies under section 24, the only question that this Court may answer is whether that decision was correctly made. In answering that question, the Court cannot exercise its section 24 power.

I would for these reasons grant the application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Committee in order that it be decided on the basis that the respondent was not entitled to the allowances she was claiming.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

peut ignorer les dispositions de la loi qui, selon lui, contreviennent à la Constitution et sont, pour ce motif, «inopérantes». Cette proposition ne s'applique pas à la présente espèce. L'avocat de l'intimée a reconnu que l'alinéa 3(1)a) et le sous-alinéa 3(1)b)(i) ne sont pas discriminatoires. Il a seulement prétendu à cet égard que le sous-alinéa 3(1)b)(ii) était libellé de façon trop limitative et aurait dû, pour éviter d'être discriminatoire, viser les personnes se trouvant dans la situation de l'intimée. Si cette prétention était bien fondée, le sous-alinéa 3(1)b)(ii) enfreindrait l'article 15 de la Charte et serait par conséquent «inopérant». Ceci n'aiderait évidemment pas l'intimée, qui ne peut avoir gain de cause à moins que le comité d'appel ait eu le droit, en statuant sur son pourvoi, d'appliquer une nouvelle version du sous-alinéa 3(1)b)(ii) comportant les modifications nécessaires pour le rendre constitutionnel. De toute évidence, le comité n'avait pas un tel droit.

L'avocat de l'intimée a également soutenu que, quoi qu'il en soit, cette Cour, constituant un tribunal compétent au sens de l'article 24 de la Charte, pouvait accorder à l'intimée le redressement qu'elle sollicite en rejetant la demande du requérant fondée sur l'article 28. Cette prétention n'est pas fondée. L'article 24 ne transcende pas toutes les règles de procédure. Cette Cour est une cour d'appel et de révision. Elle n'est pas un tribunal de première instance. Lorsqu'elle révisé la décision d'un tribunal non habilité à accorder des redressements sous le régime de l'article 24, cette Cour peut seulement statuer sur la question de savoir si cette décision a été rendue régulièrement. En répondant à une telle question, cette Cour ne peut exercer le pouvoir que lui confère l'article 24.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande, j'annulerais la décision attaquée et je renverrais la question devant le comité pour qu'il la tranche en tenant pour acquis que l'intimée n'avait pas droit aux allocations qu'elle réclamait.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs

A-962-87

A-962-87

Charles Chadwick Steward (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)

INDEXED AS: STEWARD v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Heald, Marceau and Lacombe JJ.—Vancouver, April 15; Ottawa, May 3, 1988.

Federal Court jurisdiction — Court of Appeal — Validly constituted panel of Federal Court of Appeal convicting lawyer of contempt of court — Different panel of Court lacking jurisdiction to reopen matter — Cases dealing with powers of administrative or quasi-judicial tribunals to reopen own proceedings and appeals from trial level convictions for contempt distinguished — RR. 337(5) and 1733 not applicable.

Practice — Contempt of court — Lawyer missing court appearance due to confusion resulting from law firm reorganization, dispute with client over fees — Federal Court of Appeal matter — Show cause order on Trial Division letterhead — Lawyer appearing at appointed time — Found in contempt — Not prejudiced by any defect in order — Different panel of Court lacking jurisdiction to reopen matter — Leave to appeal to Supreme Court of Canada denied as question not of national importance.

Practice — Appeals and new trials — Court of Appeal without jurisdiction to reopen contempt conviction by different panel of Court — Leave to appeal to Supreme Court of Canada denied as issue not of national importance.

This was a motion for an order quashing a conviction for contempt of court, or to reopen or rehear the contempt proceedings. Macintosh, a lawyer, had been, from time to time, involved on behalf of the applicant (Steward) in a section 28 application. After the Court Administrator set the application down for hearing, the law firm of which Macintosh was an associate was reorganized. Furthermore, there was a disagreement between the firm and the client over fees. As a result of these circumstances, there was confusion as to who, if anyone, from the firm was acting for Steward. He was unrepresented at the hearing and lawyer Macintosh was served, on Trial Division letterhead, with a show cause order. Nonetheless, Macintosh appeared before the Federal Court of Appeal at the duly appointed time and date, and was convicted of contempt of court by a validly constituted panel of that Court. The issue was whether a different panel of the same Court had jurisdic-

Charles Chadwick Steward (*requérant*)

c.

^a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: STEWARD c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

^b Cour d'appel, juges Heald, Marceau et Lacombe — Vancouver, 15 avril; Ottawa, 3 mai 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Cour d'appel — Un banc validement constitué de la Cour d'appel fédérale a déclaré un avocat coupable d'outrage au tribunal — Une formation différente de la Cour n'a pas la compétence voulue pour réouvrir cette instance — Sont distinguées les décisions traitant des pouvoirs des tribunaux administratifs ou quasi judiciaires de réouvrir leurs propres instances et les décisions prononcées dans le cadre d'appels formés à l'encontre de déclarations de culpabilité prononcées par des tribunaux de première instance — Les Règles 337(5) et 1733 ne sont pas applicables.

Pratique — Outrage au tribunal — Un avocat a manqué de comparaître en raison de la confusion ayant accompagné la réorganisation de la firme d'avocats qui l'employait et en raison d'une mésentente de cette firme avec son client au sujet des honoraires — La question était du ressort de la Cour d'appel fédérale — L'ordonnance de justification prononcée était écrite sur du papier à en-tête de la Division de première instance — L'avocat a comparu au moment indiqué — Il a été déclaré coupable d'outrage — Si l'ordonnance contenait un vice de forme, celui-ci n'a causé aucun préjudice au requérant — Une formation différente de la Cour n'a pas la compétence voulue pour réouvrir l'instance — L'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada est refusée puisque la question en litige n'est pas d'une importance nationale.

Pratique — Appels et nouveaux procès — La Cour d'appel n'a pas compétence pour réouvrir une instance dans laquelle une formation différente de cette Cour a prononcé une déclaration de culpabilité pour outrage — L'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada est refusée puisque la question en litige n'est pas d'une importance nationale.

^c ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j Il s'agit d'une requête sollicitant une ordonnance qui mette fin à une déclaration de culpabilité, ou une nouvelle instruction ou une réouverture de l'instance relative à l'outrage. Macintosh, un avocat, avait occasionnellement agi pour le compte du requérant (Steward) dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28. Après que l'Administrateur de la Cour ait mis la demande au rôle pour audition, la firme d'avocats dont Macintosh était un des associés a été réorganisée. De plus, une mésentente a eu lieu entre cette firme et son client au sujet des honoraires. Ces circonstances ont entraîné une confusion au sujet de la question de savoir lequel, le cas échéant, des associés de la firme représentait Steward. Personne n'a comparu pour son compte à l'audience et l'avocat Macintosh s'est vu signifier une ordonnance de justification sur du papier à en-tête de la Division de première instance. Macintosh a néanmoins comparu devant la Cour d'appel fédérale au moment et au lieu

tion to reopen the matter. Macintosh contended that paragraph 52(a) of the *Federal Court Act* grants either implied or express power to reopen a matter where there have been breaches of natural justice. His submission was that the improper notice of hearing and the summary manner in which it was conducted constituted breaches of natural justice. He alleged breaches of the Charter, section 7 (deprived of liberty in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice), section 11 (deprived of a fair hearing), and section 10 (Court failed to inform him of his right to counsel). He also argued that the contempt proceedings violated paragraphs 1(a), 2(c)(ii) and (e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the motion should be dismissed.

A panel of the Federal Court of Appeal does not have jurisdiction to reopen a matter dealt with by a differently constituted panel of the Court. The cases relied upon by Macintosh were to be distinguished because they either dealt with the powers of an administrative or quasi-judicial tribunal to reopen its own proceedings, or were appeals from trial level convictions for contempt. The properly constituted panel of the Federal Court of Appeal had an inherent common law jurisdiction to deal with contempt. Neither Rule 1733 (permitting a judgment to be set aside for fraud or where a new matter arises) nor Rule 337(5) (allowing the Court to amend a judgment to conform to the reasons) was relied upon. Neither Rule was applicable to the factual situation. Macintosh's appearance before the panel at the proper time and place waived any technical defect in the show cause order. He had not been misled or prejudiced in any way.

Leave to appeal to the Supreme Court of Canada pursuant to subsection 31(2) of the *Federal Court Act* should be denied. This was not a case that obviously ought to be submitted to the ultimate appellate Court. Although the jurisdictional question was important to Macintosh, it was not of such national importance as to warrant granting leave to appeal. In any event, the Supreme Court of Canada can grant leave, even though the Federal Court of Appeal has denied it.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(c)(ii),(e).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 10, 11.

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

dûment indiqués, et il a été déclaré coupable d'outrage au tribunal par une formation validement constituée de cette Cour. La question en jeu est celle de savoir si une formation différente de cette même Cour a la compétence voulue pour réouvrir cette affaire. Macintosh a prétendu que l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale* habilite soit implicitement soit expressément la Cour à réouvrir tout dossier dans lequel les règles de la justice naturelle ont été enfreintes. Il a soutenu que l'omission de donner un avis approprié concernant l'audition et le fait que celle-ci ait été menée de manière sommaire portent atteinte à la justice naturelle. Il a allégué plusieurs violations de la Charte, celles de l'article 7 (il aurait été privé de sa liberté d'une manière non conforme aux principes de la justice fondamentale), de l'article 11 (il aurait été privé d'une audition impartiale), et de l'article 10 (la Cour aurait omis de l'informer de son droit de retenir les services d'un avocat). Il a également soutenu que l'instance instruite au sujet de l'outrage violait l'alinéa 1a), le sous-alinéa 2c)(ii) ainsi que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt: la requête devrait être rejetée.

Une formation de la Cour d'appel fédérale n'est pas habilitée à réouvrir une affaire tranchée par une formation différente de cette Cour. Les arrêts sur lesquels s'est fondé Macintosh doivent être distingués soit parce qu'ils traitent des pouvoirs détenus par un tribunal administratif ou quasi judiciaire à l'égard de la réouverture de ses propres instances, soit parce qu'ils statuent sur des appels interjetés de déclarations de culpabilité pour outrage prononcées en première instance. La formation régulièrement constituée de la Cour d'appel fédérale qui a entendu l'affaire possédait, en vertu de la *common law*, le pouvoir inhérent de statuer sur l'outrage reproché. Le requérant ne s'est appuyé ni sur la Règle 1733 (qui autorise l'annulation d'un jugement lorsqu'il y a eu fraude ou lorsque surviennent de nouveaux faits) ni sur la Règle 337(5) (permettant à la Cour de modifier un jugement pour le rendre conforme aux motifs prononcés). Ni l'une ni l'autre de ces règles n'est applicable aux faits de l'espèce. La comparution de Macintosh devant la formation de cette Cour qui avait prononcé l'ordonnance au moment et au lieu indiqués a effacé tout vice de forme ayant pu entacher l'ordonnance de justification. Il n'a aucunement été induit en erreur et il n'a subi aucun préjudice.

L'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada qui a été sollicitée sur le fondement du paragraphe 31(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* devrait être refusée. Il n'est pas manifeste que la présente affaire doive être soumise à cette cour d'appel de dernier ressort. Bien que la question juridictionnelle soulevée soit importante pour Macintosh, elle ne revêt pas une importance nationale telle qu'elle justifie la délivrance de l'autorisation d'appel. En tout état de cause, la Cour suprême peut accorder une autorisation de pourvoi bien que la Cour d'appel fédérale ait refusé une telle autorisation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 10, 11.

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appen-

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 31(2), 52(a).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(4),(5), 1100, 1733.
Municipal Corporations Act, 1882 (U.K.), 45 & 46 Vict., c. 50.

dice III, art. 1a), 2c(ii),e).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 31(2), 52a).
Municipal Corporations Act, 1882 (R.-U.), 45 & 46 Vict., chap. 50.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(4),(5), 1100, 1733.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Vermette, [1987] 1 S.C.R. 577; *Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.*, [1972] F.C. 1425 (C.A.).

DISTINGUISHED:

New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.); *Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 2 F.C. 425 (C.A.); *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 216 (C.A.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] S.C.R. 330; *R. v. Larsen* (1974), 19 C.C.C. (2d) 574 (Ont. C.A.); *Regina v. Carter* (1975), 28 C.C.C. (2d) 220 (Ont. C.A.).

CONSIDERED:

Dalton v. Toronto General Trusts Corporation (1908), 11 O.W.R. 667 (Weekly Ct.).

REFERRED TO:

Prasad v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 2 F.C. 81 (C.A.).

COUNSEL:

Gordon D. Hoffman for William J. Macintosh.
 No one appearing for applicant.
Fred D. Banning for respondent.

SOLICITORS:

Webber & Company, Kamloops, British Columbia, for William J. Macintosh.
R. Glen Sherman, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: These reasons relate to a motion made by William J. Macintosh, Jr., a barrister and

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Vermette, [1987] 1 R.C.S. 577; *Ministre du Revenu national c. Creative Shoes Ltd.*, [1972] C.F. 1425 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.); *Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 425 (C.A.); *Woldu c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 216 (C.A.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] R.C.S. 330; *R. v. Larsen* (1974), 19 C.C.C. (2d) 574 (C.A. Ont.); *Regina v. Carter* (1975), 28 C.C.C. (2d) 220 (C.A. Ont.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Dalton v. Toronto General Trusts Corporation (1908), 11 O.W.R. 667 (Weekly Ct.).

DÉCISION MENTIONNÉE:

Prasad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 2 C.F. 81 (C.A.).

AVOCATS:

Gordon D. Hoffman pour William J. Macintosh.
 Personne n'a comparu pour le requérant.
Fred D. Banning pour l'intimé.

PROCUREURS:

Webber & Company, Kamloops (Colombie-Britannique), pour William J. Macintosh.
R. Glen Sherman, 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 HEALD: Les présents motifs concernent une requête présentée par William J. Macin-

solicitor, of the city of Vancouver, in the province of British Columbia, for an order:

1. pursuant to Rule 1100 of the Federal Court Rules and section 52 of the Federal Court Act quashing the conviction for contempt against William J. Macintosh, Jr.; and/or

2. pursuant to the inherent or implicit authority of this Honourable Court to rehear or reopen the contempt of court proceedings against William J. Macintosh which was originally heard on the 11th day of February, 1988; and

3. for such further and other relief as to this Honourable Court seems just.

At the hearing of this motion before us at Vancouver on April 15, 1988, Mr. Macintosh was represented by counsel. The respondent Minister had been served and Mr. Fred Banning, who was counsel of record for the respondent in the Steward section 28 application [[1988] 3 F.C. 452 (C.A.)], did appear before us at the hearing of this motion as a courtesy to the Court. He advised us that he would not be making any representations on the motion before us, but was making himself available in the event the Court wished to address any questions to him.

In support of his application, Mr. Macintosh (hereinafter Macintosh) filed an affidavit containing some 58 paragraphs. Attached to the affidavit were some 13 exhibits. The relevant facts as deposed to by Macintosh may be summarized as follows. Macintosh had been employed since September, 1984, with the law firm of John Taylor and Associates of Vancouver (hereinafter the John Taylor firm). From 1985 onwards, he was involved, from time to time, with various legal affairs arising from the immigration problems of Charles Chadwick Steward (hereinafter Steward). Steward is the applicant in the section 28 application which was proceeding before the Court when the situation developed which gave rise to these contempt proceedings.

On October 7, 1987, Adjudicator W. Osborne, issued a deportation order against Steward after completing an immigration inquiry. On October 8, 1987, Macintosh filed with this Court the section 28 application to review and set aside the deportation order made against Steward and referred to *supra*. By order dated December 2, 1987, the

tosh, Jr., avocat et procureur résidant dans la ville de Vancouver, dans la province de la Colombie-Britannique, pour obtenir une ordonnance:

[TRADUCTION] 1. fondée sur la Règle 1100 des Règles de la Cour fédérale ainsi que sur l'article 52 de la Loi sur la Cour fédérale, qui mette fin à la déclaration de culpabilité pour outrage au tribunal prononcée contre William J. Macintosh, Jr.; et/ou

2. fondée sur la compétence inhérente ou implicite de cette Cour à entendre à nouveau ou à réouvrir l'instance relative à l'outrage au tribunal reproché à William J. Macintosh qui s'est initialement déroulée le 11 février 1988; et

3. prescrivant tout redressement supplémentaire que cette Cour juge équitable.

Lors de notre audition de cette requête à Vancouver le 15 avril 1988, M. Macintosh était représenté par un avocat. Le ministre intimé avait reçu signification de la requête et M. Fred Banning, l'avocat inscrit au dossier pour représenter l'intimé dans le cadre de la demande fondée sur l'article 28 [[1988] 3 C.F. 452 (C.A.)] présentée par M. Steward, a comparu dans cette audition par courtoisie pour notre Cour. Il nous a avisé qu'il ne présenterait pas d'observations relativement à la requête qui nous était soumise mais qu'il était disponible pour répondre aux questions de la Cour.

À l'appui de sa demande, M. Macintosh (que nous appellerons Macintosh) a déposé un affidavit comprenant quelque 58 paragraphes. À cet affidavit étaient jointes environ 13 pièces. Les faits pertinents, selon le témoignage de Macintosh, peuvent se résumer de la façon suivante. Macintosh, depuis septembre 1984, était employé par la firme d'avocats John Taylor and Associates de Vancouver (ci-après dénommée la firme John Taylor). À partir de 1985 il a occasionnellement travaillé dans différentes affaires soulevées par les problèmes d'immigration de Charles Chadwick Steward (ci-après dénommé Steward). Steward est le requérant dans la demande fondée sur l'article 28 qui était instruite par la Cour au moment où se sont enchaînées les circonstances qui ont donné lieu aux procédures d'outrage au tribunal en l'espèce.

Le 7 octobre 1987, l'arbitre W. Osborne a prononcé une ordonnance d'expulsion contre Steward après avoir complété une enquête de l'immigration. Le 8 octobre 1987, Macintosh a déposé devant cette Cour la demande fondée sur l'article 28 visant l'examen et l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue contre Steward, demande dont

Judicial Administrator of the Court set the within section 28 application down for hearing at Vancouver, B.C. on February 11, 1988 at 10:00 a.m.

On January 5, 1988, Mr. John Taylor, the principal of the John Taylor law firm announced that he was retiring and that all associates, including Macintosh, would be terminated effective January 31, 1988. On February 2, 1988, Macintosh attended some portions of a meeting between Mr. John Taylor and Steward. During that meeting there was a discussion of fees payable to Mr. Taylor for his continued efforts on behalf of Steward. There was disagreement between Mr. Taylor and Steward and, as a consequence, Mr. Taylor advised Steward at the meeting that the John Taylor law firm would no longer represent him. On February 3, 1988, an associate of Steward's asked Macintosh to represent Steward independently of the John Taylor law firm. Macintosh advised this associate that he was going to take several days to think about his future and whether or not he would be returning to the John Taylor law firm. On Sunday, February 7, 1988, Macintosh met with John Taylor for a discussion concerning further employment and, alternatively, the possibility of purchasing the practice. John Taylor invited Macintosh to return to work for the firm. Macintosh returned to work on Monday, February 8, 1988 but the exact terms of employment had not been formalized. On that same day, Steward called Macintosh who informed him that he had been re-employed by the John Taylor firm, and, thus, pursuant to the advice given to Steward by John Taylor at the meeting of February 2, 1988, he, Macintosh, could not act for Steward.

On February 9, 1988, an employee agreement was reached between John Taylor and Macintosh whereby Macintosh was to be paid only for those files assigned to him. It was also agreed that Macintosh would not be handling any of his previous files pending review and possible reassignment of those files by Mr. Taylor.

il est question ci-dessus. Dans une ordonnance en date du 2 décembre 1987, l'administrateur judiciaire de la Cour a fixé au 11 février 1988, à 10 h, à Vancouver (C.-B.), l'audition de la demande fondée sur l'article 28 dont il est question en l'espèce.

Le 5 janvier 1988, M. John Taylor, l'avocat principal de la firme d'avocats John Taylor, a annoncé qu'il prenait sa retraite et que tous les associés de son cabinet, y compris Macintosh, cesseraient d'y être employés à compter du 31 janvier 1988. Le 2 février 1988, Macintosh a assisté à certaines parties d'une entrevue entre M. John Taylor et Steward. Au cours de cette rencontre, il a été discuté des honoraires qui devraient être payés à M. Taylor pour qu'il continue d'agir pour le compte de Steward. N'ayant alors pu s'entendre avec Steward, M. Taylor l'a avisé sur-le-champ que la firme d'avocats John Taylor cesserait désormais de le représenter. Le 3 février 1988, un associé de Steward a demandé à Macintosh de représenter Steward indépendamment de la firme d'avocats John Taylor. Macintosh a avisé cet associé qu'il prendrait plusieurs jours pour réfléchir à ses projets d'avenir et à la question de savoir s'il retournerait travailler pour la firme d'avocats John Taylor. Le dimanche, 7 février 1988, Macintosh a rencontré John Taylor pour discuter de la possibilité d'un nouvel emploi auprès de la firme ou, sinon, de la possibilité d'acheter sa pratique. John Taylor a invité Macintosh à revenir travailler pour sa firme. Macintosh est rentré au travail le lundi, 8 février 1988 sans que les conditions précises de son emploi aient été arrêtées formellement. Le même jour, Steward a appelé Macintosh, qui l'a avisé qu'il avait été réengagé par la firme John Taylor et qu'en conséquence, conformément à l'avis donné à Steward par John Taylor lors de leur rencontre du 2 février 1988, Macintosh ne pourrait agir pour le compte de Steward.

Le 9 février 1988, un contrat d'emploi est intervenu entre John Taylor et Macintosh, aux termes duquel Macintosh devait être payé seulement à l'égard des dossiers qui lui seraient assignés. Il était également convenu que les dossiers antérieurs de Macintosh seraient examinés par M. Taylor, qui aurait la possibilité de les confier à d'autres avocats; entre-temps, Macintosh ne s'occuperait d'aucun de ces dossiers.

On February 10, 1988, Macintosh was required to travel to San Francisco on firm business. He arrived back at his home in Vancouver at approximately 11:30 p.m. on February 10. On the morning of Thursday, February 11, he went to the office where he revised a notice of discontinuance in another Federal Court of Appeal matter. He then attended at the sittings of the Federal Court of Appeal ungowned. He entered the courtroom, approached the bar and spoke to Mr. Mitchell Taylor, a solicitor with the Department of Justice who was acting in the Federal Court of Appeal matter which was being discontinued and who consented to the notice of discontinuance in that file. Macintosh then deposes (paragraph 35):

That while I was in the Courtroom I noticed Mr. Steward approaching the counsel area while Mr. Justice Mahoney was reviewing an affidavit provided by Mr. Steward. As Mr. Taylor had conduct of the matter I did not think anything of Mr. Steward's being in Court and assumed that Mr. Taylor had taken care of the matter.

Macintosh then deposes that he returned to the office where Mr. John Taylor's secretary showed him a notice which she had prepared indicating that the John Taylor law firm was no longer acting for Steward which notice was going to be filed in the Federal Court Registry.

Macintosh further deposes that, at about 11:15 a.m., he was served by Mr. Charles E. Stinson, a Registry Officer of the Federal Court, with an order on "Federal Court Trial Division letter-head." This order is attached as Exhibit H to Macintosh's affidavit. The copy served on Macintosh on February 11, 1988, does, indeed, carry the heading "Federal Court of Canada Trial Division." However, the Coram is shown as The Honourable Mr. Justice Mahoney, The Honourable Mr. Justice Hugessen and the Honourable Madame Justice Desjardins. The original show cause order signed by Mr. Justice Mahoney for the Court was entitled in the Federal Court of Appeal. Macintosh deposes, further, (paragraph 39):

That at no time was I advised by Mr. Stinson or by any other representative of the Court of my rights to counsel under the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Mr. John Taylor and Macintosh both appeared before the Federal Court of Appeal at 2:30 p.m. on

Le 10 février 1988, Macintosh a été appelé à se rendre à San Francisco pour y régler des affaires pour le compte de la firme. Il est revenu à son domicile à Vancouver le 10 février vers 23 h 30. Le matin du jeudi 11 février, il s'est rendu au bureau, où il a examiné un avis de désistement déposé dans une autre affaire instruite par la Cour d'appel fédérale. Il a alors assisté aux séances de la Cour d'appel fédérale sans porter de toge. Il est entré dans la salle d'audience, s'est approché de la barre et a parlé à M. Mitchell Taylor, un procureur du ministère de la Justice agissant devant la Cour d'appel fédérale dans l'affaire faisant l'objet du désistement, et ce dernier a consenti à l'avis de désistement déposé dans ce dossier. Macintosh dépose alors (au paragraphe 35):

[TRADUCTION] Que lorsque je me trouvais dans la salle d'audience, j'ai observé que M. Steward s'était approché de l'aire réservée aux avocats pendant que M. le juge Mahoney examinait un affidavit présenté par M. Steward. Comme M. Taylor était chargé de cette affaire, je n'ai pas trouvé anormale la présence en Cour de M. Steward, tenant pour acquis que M. Taylor s'était occupé de la question.

Macintosh dépose alors qu'il est retourné à son bureau, où la secrétaire de M. John Taylor lui a montré un avis qu'elle avait préparé indiquant que la firme d'avocats John Taylor n'agissait plus pour le compte de Steward, avis qui serait déposé au greffe de la Cour fédérale.

Macintosh dépose également que, vers 11 h 15, il s'est vu signifier par M. Charles E. Stinson, fonctionnaire du greffe de la Cour fédérale, une ordonnance écrite sur [TRADUCTION] «du papier à en-tête de la Division de première instance de la Cour fédérale». Cette ordonnance est la pièce H jointe à l'affidavit de Macintosh. L'exemplaire signifié à Macintosh le 11 février 1988 porte effectivement l'en-tête «Division de première instance de la Cour fédérale du Canada». Il est toutefois indiqué que la formation de la Cour est constituée du juge Mahoney, du juge Hugessen et du juge Desjardins. L'original de l'ordonnance de justification signé par M. le juge Mahoney au nom de la Cour portait l'en-tête de la Cour d'appel fédérale. Macintosh dépose également (au paragraphe 39):

[TRADUCTION] Qu'à aucun moment ai-je été avisé par M. Stinson ou par quelqu'autre représentant de la Cour du droit d'être représenté par un avocat que me reconnaît la Charte canadienne des droits et libertés.

M. John Taylor et Macintosh ont tous deux comparu devant la Cour d'appel fédérale à 14 h 30 le

February 11, 1988, in response to the show cause order. Pursuant to the hearing at that time, the Court found that Mr. John Taylor was not in contempt of court. It also found, however, that Macintosh was in contempt of court and he was condemned to pay a fine of \$300. The Court further directed the Registry to transmit the record of the contempt proceedings to the Law Society of British Columbia.

At the commencement of the oral hearing of this motion before us, the Court raised, as a threshold issue, the question of the Court's jurisdiction to hear the application.

Counsel's submission was to the effect that the Court has jurisdiction to reopen any matter where there are breaches of natural justice. In his view, this authority is either expressly or implicitly derived from the provisions of paragraph 52(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].¹ Moreover, says he, the decisions of this Court in *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.) and in *Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 2 F.C. 425 (C.A.) support his view that this Court has authority to reopen in the circumstances at bar. It was his submission that the Court breached the principles of natural justice because of the lack of proper notice for the contempt hearing. In his view, the summary manner in which the proceeding was conducted was a breach of natural justice. He said that this was not a case of purported contempt in the face of the Court and, thus, it need not have been dealt with on the same day. He alleged a breach of section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] since Macintosh could have had his liberty deprived of in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice. He further submitted that the February 11 contempt proceeding was in breach of section 11 of the Charter since Macintosh was deprived of a fair hearing. Addi-

11 février 1988 conformément à l'ordonnance de justification. À la suite de l'audition qui a alors été tenue, la Cour a conclu que M. John Taylor n'était pas coupable d'outrage au tribunal. Elle a toutefois déclaré Macintosh coupable d'outrage au tribunal, le condamnant à payer une amende de 300 \$. La Cour a également donné au greffe la directive de transmettre le dossier de l'instance relative à l'outrage à la Law Society of British Columbia.

Au commencement de l'audition orale de cette requête, notre Cour a soulevé la question préliminaire de sa compétence à entendre la demande.

L'avocat du requérant a prétendu que cette Cour est habilitée à réouvrir tout dossier dans lequel les règles de la justice naturelle ont été enfreintes. Selon son opinion, cette autorité est conférée à la Cour soit expressément soit implicitement par les dispositions de l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]¹. De plus, les décisions rendues par cette Cour dans les affaires *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.) et *Gill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 2 C.F. 425 (C.A.) appuieraient son opinion que cette Cour détient le pouvoir de réouvrir l'instance dans les circonstances en l'espèce. Il a soutenu que cette Cour a enfreint les principes de la justice naturelle en omettant de donner un avis approprié concernant l'audition relative à l'outrage au tribunal. À son point de vue, l'instruction sommaire de cette affaire a constitué un manquement à la justice naturelle; il ne s'agissait pas, a-t-il dit, d'un outrage que l'on prétendait avoir été commis en face du tribunal, et en conséquence, l'affaire n'avait pas à être jugée le jour même. Il a allégué une violation de l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] en soutenant que Macintosh aurait pu être privé de sa liberté d'une manière non conforme aux principes de la justice

¹ Paragraph 52(a) reads:

52. The Court of Appeal may

(a) quash proceedings in cases brought before it in which it has no jurisdiction or whenever such proceedings are not taken in good faith;

¹ L'alinéa 52a) est ainsi libellé:

52. La Cour d'appel peut

a) mettre fin aux procédures dans les causes intentées devant elle, lorsqu'elle n'a pas compétence ou que ces procédures ne sont pas engagées de bonne foi;

tionally, he said that the contempt proceedings were in breach of section 10 of the Charter because of the Court's failure to inform Macintosh of his right to retain and instruct counsel. His submissions also included an allegation that the court contempt proceeding on February 11, 1988 violated paragraphs 1(a), 2(c)(ii) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

I have carefully considered the *Gill* case and the *New Brunswick Electric Power* case and have concluded that neither case supports the view that this panel of the Federal Court of Appeal would have jurisdiction to reopen a matter dealt with and disposed of by another differently constituted panel of the same Court. The *Gill* case was a section 28 application brought against a decision of the Immigration Appeal Board in which the Board refused to reopen an application for redetermination of Convention refugee status. The passage relied on was a quotation from the reasons of Le Dain J. (as he then was) in this Court's decision in *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 216, at page 219 where he stated:

Notwithstanding the general principle, affirmed in the *Lugano* case, that an administrative tribunal does not have the power, in the absence of express statutory authority, to set aside its decision, there is judicial opinion to suggest that where a tribunal recognizes that it has failed to observe the rules of natural justice it may treat its decision as a nullity and rehear the case

Mr. Justice Le Dain cited, *inter alia*, the case of *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.), at page 79 and *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] S.C.R. 330, at page 340 in support of this proposition. The *Gill* and *Woldu* cases were both section 28 applications in respect of refusals by the Immigration Appeal Board to reopen and rehear a matter. The House of Lords decision in *Ridge v. Baldwin* related to the powers of a "watch committee" to dismiss a chief constable under the

fondamentale. Il a également soumis que l'acte de procédure du 11 février relatif à l'outrage enfreignait l'article 11 de la Charte parce que Macintosh avait été privé d'une audition impartiale. De plus, les actes de procédure relatifs à l'outrage auraient contrevenu à l'article 10 de la Charte en ce que la Cour avait omis d'informer Macintosh de son droit de retenir les services d'un avocat. Parmi ses prétentions figurent l'allégation que l'instance instruite le 11 février 1988 par la Cour au sujet de l'outrage violait l'alinéa 1a), le sous-alinéa 2c)(ii) et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

J'ai examiné attentivement l'arrêt *Gill* ainsi que l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, et j'ai conclu que ni l'un ni l'autre n'appuie l'opinion que cette formation de la Cour d'appel fédérale est habilitée à réouvrir une affaire dont il a été traité et au sujet de laquelle il a été statué par une formation différente de cette même Cour. L'affaire *Gill* mettait en jeu une demande fondée sur l'article 28 attaquant une décision de la Commission d'appel de l'immigration dans laquelle la Commission refusait de réouvrir la demande d'un nouvel examen d'une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Le passage sur lequel on s'est appuyé est une citation extraite des motifs prononcés par le juge Le Dain (c'était alors son titre) dans la décision de cette Cour dans l'affaire *Woldu c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 216, à la page 219, où ce juge a déclaré:

Nonobstant le principe général confirmé dans *Lugano*, à savoir qu'en l'absence d'autorisation expresse de la loi, un tribunal administratif n'a pas le pouvoir d'annuler sa propre décision, un courant de jurisprudence suggère que, lorsqu'un tribunal reconnaît n'avoir pas appliqué les règles de justice naturelle, il peut annuler sa décision et réentendre l'affaire.

M. le juge Le Dain a notamment cité l'arrêt *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.), à la page 79, ainsi que l'arrêt *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] R.C.S. 330, à la page 340, à l'appui de cette proposition. Les arrêts *Gill* et *Woldu* concernaient tous deux des demandes fondées sur l'article 28 contestant des refus de la Commission d'appel de l'immigration de réouvrir des affaires et de réentendre les questions concernées. La décision rendue par la Chambre des lords

provisions of the *Municipal Corporations Act* [1882 (U.K.) 45 & 46 Vict., c. 50]. The *Posluns* case had to do with the granting of a rehearing of a disciplinary action by the Board of Governors of a stock exchange. All four cases referred to *supra*,^a dealt with the powers of an administrative or a quasi-judicial tribunal to reopen its own proceedings. In so far as the *New Brunswick Electric Power* case is concerned, that case is not helpful because it relates to the power of this Court to order a stay of execution of an order of the National Energy Board pending an appeal to this Court.

In my view, the situation in the motion now before us is quite different from that in any of the jurisprudence relied upon *supra*. The panel of the Court which heard the contempt matter concerning Macintosh on February 11, 1988, was a duly and properly constituted panel of the Federal Court of Appeal. As such, it had inherent power to deal with alleged contempt. This power is part of the common law and has developed as a part of the inherent jurisdiction of a Superior Court. This principle is enshrined in the common law and was recently restated by McIntyre J. in the *Vermette* case:²

The power to deal with contempt as part of the inherent and essential jurisdiction of the courts has existed, it is said, as long as the courts themselves (see Fox, *The History of Contempt of Court*, 1972, p. 1). This power was necessary, and remains so, to enable the orderly conduct of the court's business and to prevent interference with the court's proceedings.

Accepting then the view that the panel sitting on February 11, 1988, had jurisdiction to hear and dispose of the contempt matter relating to Macintosh, is there any possible mechanism under which Macintosh is entitled to ask for a reopening or a review of the contempt order made against him on February 11?

² *R. v. Vermette*, [1987] 1 S.C.R. 577, at p. 581.

dans l'affaire *Ridge v. Baldwin* avait trait aux pouvoirs d'un [TRADUCTION] «comité de surveillance» de congédier un commissaire de police en vertu des dispositions de la *Municipal Corporations Act*, [1882 (R.-U.), 45 & 46 Vict., chap. 50]. L'arrêt *Posluns* avait trait à la décision d'accorder une nouvelle audition relativement à une mesure disciplinaire prise par le conseil des gouverneurs d'une bourse. Chacune des quatre affaires mentionnées ci-dessus avait trait aux pouvoirs d'un tribunal administratif ou quasi judiciaire relativement à la réouverture de ses propres instances. L'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, pour sa part, ne nous est d'aucune utilité: il a trait au pouvoir de cette Cour d'ordonner un sursis d'exécution d'une ordonnance de l'Office national de l'énergie jusqu'à ce que soit jugé un appel interjeté auprès de cette Cour.

d À mon avis, la situation visée dans la requête qui nous est à présent soumise est assez différente de celle qui se présentait dans les arrêts invoqués plus haut. La formation de cette Cour qui a entendu l'affaire relative à l'outrage au tribunal reproché à Macintosh le 11 février 1988 était un banc de la Cour d'appel fédérale constitué de façon régulière et adéquate. En cette qualité, ce banc possédait le pouvoir inhérent de statuer sur l'outrage reproché. Ce pouvoir inscrit dans la *common law* s'est développé comme un élément de la compétence inhérente des cours supérieures. Reconnu par la *common law*, ce principe a récemment été énoncé à nouveau par le juge McIntyre dans l'arrêt *Vermette*²:

g Le pouvoir de traiter l'outrage dans le cadre de la compétence inhérente et essentielle des tribunaux existe, dit-on, depuis aussi longtemps que les tribunaux eux-mêmes (voir Fox, *The History of Contempt of Court*, 1972, p. 1). Ce pouvoir était nécessaire et le demeure encore pour assurer la bonne marche des tribunaux et pour empêcher que l'on intervienne dans les procédures de la cour.

i En acceptant le point de vue selon lequel la formation siégeant le 11 février 1988 avait la compétence voulue pour entendre et juger l'outrage reproché à Macintosh, existe-t-il quelque recours permettant à Macintosh de demander une réouverture ou une révision de l'ordonnance pour outrage qui a été prononcée contre lui le 11 février?

² *R. c. Vermette*, [1987] 1 R.C.S. 577, à la p. 581.

A perusal of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] reveals the general rule to the effect that an order is final, subject to an appeal, once it is signed by the presiding Judge (Rule 337(4)). Rule 1733 provides an exception to that general rule in cases where a matter arises or is discovered subsequent to the making of the order or on the ground of fraud. Counsel did not rely on Rule 1733 nor was there any possible factual basis shown for the application of that Rule. Rule 337(5) allows the Court to reconsider the terms of a judgment or order to ensure that it accords with the reasons or where there has been an accidental omission. Counsel did not rely, either, on Rule 337(5). In any event, any application under Rule 337(5) must be made to the Court "as constituted at the time of the pronouncement". As noted *supra* this application to reopen was made to an entirely different panel of the Court.

Counsel for Macintosh also relied on *R. v. Larsen* (1974), 19 C.C.C. (2d) 574, a decision of the Ontario Court of Appeal. That case does not address the jurisdictional problem because it was an appeal to the Court of Appeal from a finding of contempt by a Trial Judge in a criminal trial pursuant to the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. Likewise, the decision of the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Carter* (1975), 28 C.C.C. (2d) 220 is not relevant because it is also a decision of the Court of Appeal in respect of a conviction for contempt of a solicitor who failed to appear to represent a client at a criminal trial before a Provincial Court Judge.

In both of those cases, there can be no question of the jurisdiction of the Court of Appeal to set aside a conviction for contempt in a lower court. That situation, however, is a far cry from the circumstances at bar. In this motion, one panel of the Federal Court of Appeal is being asked, in

Un examen des Règles de cette Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] permet de constater que la règle générale veut qu'une ordonnance soit finale, sous réserve de la possibilité qu'un appel en soit interjeté, une fois qu'elle a été signée par le juge président (Règle 337(4)). La Règle 1733 prévoit une exception à cette règle générale dans les affaires où des faits surviennent ou sont découverts postérieurement à une ordonnance ou lorsqu'il y a eu fraude. L'avocat du requérant ne s'est pas appuyé sur la Règle 1733 et les faits ne permettent aucunement l'application de cette Règle. La Règle 337(5) permet à la Cour de procéder à un nouvel examen des termes du prononcé d'un jugement ou d'une ordonnance pour s'assurer qu'il est en accord avec les motifs qui ont été donnés, ou lorsqu'une question a été accidentellement omise. Cet avocat ne s'est pas non plus appuyé sur la Règle 337(5). Quoi qu'il en soit, toute demande faite sous le régime de la Règle 337(5) doit être présentée à la Cour «telle qu'elle est constituée au moment du prononcé». Comme on l'a vu plus haut, la présente demande de réouverture a été faite à une formation entièrement différente de cette Cour.

L'avocat de Macintosh s'est également appuyé sur l'arrêt *R. v. Larsen* (1974), 19 C.C.C. (2d) 574, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Cet arrêt ne traite pas de la question juridictionnelle parce qu'il concernait un appel interjeté auprès de la Cour d'appel d'une conclusion d'outrage au tribunal prise par un juge de première instance dans le cadre d'un procès criminel régi par le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. De la même manière, la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Regina v. Carter* (1975), 28 C.C.C. (2d) 220 n'est pas pertinente parce qu'il s'agit également d'une décision prononcée par cette Cour d'appel à l'égard d'une déclaration de culpabilité pour outrage d'un procureur qui avait omis de comparaître pour le compte d'un client dans un procès criminel instruit devant un juge de la Cour provinciale.

Dans aucune de ces deux affaires la compétence de la Cour d'appel d'annuler une déclaration de culpabilité pour outrage prononcée par une Cour inférieure peut-elle être mise en doute. Cette situation est toutefois très éloignée des circonstances de l'espèce. Dans la présente requête, une formation

effect, to review and set aside a decision of another panel of the same Court. I know of no basis upon which we could exercise jurisdiction in these circumstances.

Counsel for Macintosh also referred to the fact that the copy of the show cause order served upon him was entitled in the Trial Division of this Court. Thus, strictly speaking, the notice given to him to appear was a nullity, the effect of which would be to vitiate all subsequent proceedings. Counsel supported this submission by a reference to the remarks of Riddell J. in *Dalton v. Toronto General Trusts Corporation* (1908), 11 O.W.R. 667 (Weekly Ct.), at page 668. The portion of the reasons relied on reads:

Sequestration is an extraordinary and a drastic remedy, and the right to it is *stricti juris* if not *strictissimi juris*, and no assistance should be given a person desiring to enforce supposed rights in this way. And especially is this so when the applicant states that he is insisting upon his strict rights.

The show cause order that was served on Macintosh described the composition of the Court as consisting of three justices of the Federal Court of Appeal. The order requested his appearance before the Court at 7th Floor, 700 West Georgia Street, Vancouver. Macintosh appeared at the proper time and place. I am satisfied that he was not misled in any way by the apparent typographical error in the copy of the show cause order served upon him, which, as noted *supra*, was properly entitled in the Federal Court of Appeal. Thus, if there was a technical defect in the show cause order served on Macintosh, it was not prejudicial in any way and, in any event, such defect was waived by the appearance of Macintosh at the proper time and place and before the panel of this Court that issued the order. For these reasons then, I think this submission to be devoid of merit.

The final submission by counsel for Macintosh was to the effect that if this panel of the Court was of the view that it had no jurisdiction to proceed to

de la Cour d'appel fédérale se voit demander, en fait, d'examiner et d'annuler une décision prononcée par une autre formation de cette même Cour. Rien, à ma connaissance, ne nous habilite à agir dans ce sens dans un tel contexte.

L'avocat de Macintosh s'est également appuyé sur le fait que l'exemplaire de l'ordonnance de justification qui lui a été signifié portait l'en-tête de la Division de première instance de cette Cour. Ainsi, à proprement parler, l'avis lui enjoignant de comparaître qui lui a été donné serait entaché de nullité, ce qui aurait pour effet de vicier toutes les procédures subséquentes. Cet avocat a appuyé cette prétention sur les observations prononcées par le juge Riddell dans l'affaire *Dalton v. Toronto General Trusts Corporation* (1908), 11 O.W.R. 667 (Weekly Ct.), à la page 668. Le passage de ces motifs sur lequel il s'est appuyé est ainsi libellé:

[TRADUCTION] La séquestration étant un redressement extraordinaire et drastique, le droit de l'obtenir est régi de façon stricte, sinon très stricte, et aucune aide ne devrait être accordée aux personnes recherchant l'exécution de prétendus droits de cette manière. À plus forte raison lorsque le requérant déclare que les droits qu'il veut faire valoir sont des droits stricts.

L'ordonnance de justification qui a été signifiée à Macintosh indiquait que le tribunal était constitué de trois juges de la Cour d'appel fédérale. Cette ordonnance a exigé sa comparution devant la Cour au septième étage, 700 West Georgia Street, à Vancouver. Macintosh a comparu au moment et au lieu indiqués. Je suis convaincu qu'il n'a été induit en erreur d'aucune façon par la faute typographique apparente figurant dans l'exemplaire de l'ordonnance de justification qui lui a été signifiée—une ordonnance qui, ainsi qu'il est noté ci-dessus, portait l'en-tête appropriée dans le dossier de la Cour d'appel fédérale. Ainsi, si l'ordonnance de justification signifiée à Macintosh était entachée d'un vice de forme, celui-ci n'a d'aucune façon porté préjudice à Macintosh et, en tout état de cause, il a été effacé par la comparution de Macintosh au moment et au lieu indiqués devant la formation de cette Cour qui a prononcé cette ordonnance. Pour ces motifs donc, je suis d'avis que cette prétention est dénuée de fondement.

La dernière prétention de l'avocat de Macintosh était que, dans l'hypothèse où la présente formation de notre Cour serait d'avis qu'elle n'était pas

hear this motion, he would request that he be given leave by this panel to appeal our decision to the Supreme Court of Canada pursuant to the provisions of subsection 31(2) of the *Federal Court Act*.³

The jurisprudence of this Court has established that this Court will grant such leave in only very narrow circumstances. The general rule was clearly stated by Chief Justice Jockett in *Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.*, [1972] F.C. 1425, at page 1428:

In our opinion, when there is an application for leave to appeal in a case where the question involved is not obviously one that ought to be submitted to the Supreme Court for decision, this Court must resist the temptation to grant leave merely to avoid possible criticism. It must not grant leave unless it is positively satisfied that the question involved is one that "ought" to be decided by the ultimate Court of Appeal. Having regard to the extent and the importance of the responsibilities of the Supreme Court of Canada, a lower court should not grant leave to appeal to that court in any but obvious cases, because that court is in a position to make an overall selection of the cases that should be decided by it having regard to its case load and can only do so if lower courts exercise a responsible discretion in deciding when to grant leave to appeal. The Supreme Court of Canada can grant leave in any case even though leave has been refused by the Court of Appeal. The Supreme Court of Canada cannot withdraw leave once it has been granted by the Court of Appeal.

In my view, the circumstances at bar do not present such an obvious case as to justify this Court granting leave to appeal. Likewise, I do not think that the jurisdictional question raised herein, while doubtless very important to the applicant, is of such national importance as to warrant the

habileté à procéder à l'audition de la requête en l'espèce, il lui demanderait l'autorisation d'interjeter appel de sa décision devant la Cour suprême du Canada conformément aux dispositions du paragraphe 31(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.³

La jurisprudence de cette Cour a établi que cette Cour ne doit accorder une telle autorisation que dans des circonstances très restreintes. La règle générale applicable à cet égard a été clairement énoncée par le juge en chef Jockett dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Creative Shoes Ltd.*, [1972] C.F. 1425, à la page 1428:

À notre avis, lorsqu'une demande visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel est présentée dans une affaire où il n'est pas manifeste que la question en jeu devrait être soumise à la Cour suprême pour décision, cette Cour doit résister à la tentation d'accorder l'autorisation uniquement pour éviter des critiques éventuelles. Elle ne doit pas accorder d'autorisation, sauf si elle a la certitude absolue que la question en jeu est une question que la Cour d'appel saisie en dernier ressort «devrait» trancher. Compte tenu de l'étendue et de l'importance des attributions de la Cour suprême du Canada, un tribunal inférieur ne devrait accorder l'autorisation d'interjeter appel après de cette cour que dans les cas indiscutables, car celle-ci se trouve dans une situation qui lui permet de choisir discrétionnairement les espèces qu'elle doit trancher, compte tenu du nombre d'affaires dont elle est saisie. Or, elle ne peut le faire que si les tribunaux inférieurs exercent raisonnablement leur pouvoir discrétionnaire, en décidant dans quels cas il y a lieu d'accorder l'autorisation d'interjeter appel. La Cour suprême du Canada peut toujours accorder cette autorisation, même si la Cour d'appel l'a refusée. La Cour suprême du Canada ne peut revenir sur une autorisation que la Cour d'appel a accordée.

À mon avis, les circonstances de l'espèce n'en font pas un cas indiscutable à l'égard duquel cette Cour serait justifiée d'accorder l'autorisation d'interjeter appel. De la même manière, je ne crois pas que la question juridictionnelle soulevée en l'espèce—qui revêt sans doute une grande importance pour le requérant—est d'une importance nationale telle qu'elle justifie la délivrance de l'autorisation

³ Subsection 31(2) reads:

31. ...

(2) An appeal to the Supreme Court lies with leave of the Federal Court of Appeal from a final or other judgment or determination of that Court where, in the opinion of the Court of Appeal, the question involved in the appeal is one that ought to be submitted to the Supreme Court for decision.

³ Le paragraphe 31(2) est rédigé de la manière suivante:

31. ...

(2) Il peut être interjeté appel, devant la Cour suprême, avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale, d'un jugement final ou autre jugement de cette Cour lorsque la Cour d'appel estime que la question en jeu dans l'appel est une question qui devrait être soumise à la Cour suprême pour décision.

granting of leave by this Court.⁴

In any event, as was pointed out in *Creative Shoes, supra*, the Supreme Court can grant leave even though this Court has refused such leave.

Accordingly and for all of the above reasons, I would dismiss the within motion.

MARCEAU J.: I concur.

LACOMBE J.: I agree.

sollicitée par cette Cour⁴.

En tout état de cause, ainsi qu'il a été indiqué dans l'arrêt *Creative Shoes* susmentionné, la Cour suprême peut accorder une autorisation de pourvoi bien que cette Cour ait refusé une telle autorisation.

En conséquence, et pour tous les motifs qui précèdent, je rejeterais la requête en l'espèce.

^a LE JUGE MARCEAU: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

⁴ Compare *Prasad v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 81 (C.A.).

⁴ Comparer avec *Prasad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 81 (C.A.).

T-988-87A
T-989-87BT-988-87A
T-989-87B

Solvent Petroleum Extraction Inc., Organic Research Inc., Organic Research Limited Partnership, Becker Engineering Limited, Union Fars Equipment, Inc., Seona Wilder, Dara Wilder, Gerald Byerlay, C & C Auto Truck and Equipment Sales Inc., Diversified Machine Tool Inc. and Ronald Johnson (*Applicants*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

INDEXED AS: SOLVENT PETROLEUM EXTRACTION INC. v. CANADA (M.N.R.)

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, February 16 and 24, 1988.

Income tax — Seizures — Motion challenging validity of search warrants issued by Federal Court Judge — Affidavits supporting applications for search warrants outlining steps taken to obtain information, materials required and why — Applicants already supplying reams of documents, but respondent wanting more — No discretion not to issue warrant for non-disclosure of taxpayer's cooperation — Judge shall issue warrant if satisfied Income Tax Act, s. 231.3 requirements met — Judge having concluded M.N.R. having no alternative to seeking warrant — Warrants sufficiently specific — Statute, as amended, providing for search and seizure procedure not offending Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Search or seizure — Income Tax Act, s. 231.3 eliminating defects of former s. 231(4) as outlined in Re Print Three Inc. et al. and the Queen (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 (Ont. C.A.) — New search and seizure procedure within reasonable limits prescribed by law under Charter, s. 1.

These were motions to quash warrants to enter and search the applicants' premises. The applications for the warrants were supported by detailed affidavits, setting out the materials required and the reasons why they were required. The warrants were challenged on four grounds: 1) the issuing Judge had not been informed that the documents sought had already been willingly produced 2) Revenue Canada had other means of getting the information it sought 3) the warrants were too general and too vague 4) the warrants offended sections 7 and 8 of the Charter.

Held, the motions should be denied.

Although the applicants had supplied reams of documents, the respondent wanted more and if the requirements of subsec-

Solvent Petroleum Extraction Inc., Organic Research Inc., Organic Research Limited Partnership, Becker Engineering Limited, Union Fars Equipment, Inc., Seona Wilder, Dara Wilder, Gerald Byerlay, C & C Auto Truck and Equipment Sales Inc., Diversified Machine Tool Inc. et Ronald Johnson (*requérants*)

v.

Ministre du Revenu national (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: SOLVENT PETROLEUM EXTRACTION INC. c. CANADA (M.R.N.)

Division de première instance, juge Dubé—Vancouver, 16 et 24 février 1988.

Impôt sur le revenu — Saisies — Requête en contestation de la validité des mandats de perquisition délivrés par un juge de la Cour fédérale — Les affidavits à l'appui des demandes de mandats de perquisition indiquaient les mesures prises pour obtenir les renseignements, les documents requis et exposaient les motifs qui en justifiaient la production — Les requérants avaient déjà fourni une grande quantité de documents, mais l'intimé en réclamait davantage — Il n'existe pas de pouvoir discrétionnaire de refuser la délivrance d'un mandat en raison de la non-divulgaration du fait que le contribuable a coopéré — Le juge doit délivrer le mandat s'il est convaincu que les exigences de l'art. 231.3 de la Loi de l'impôt sur le revenu ont été remplies — Le juge a conclu que le ministre du Revenu national n'avait d'autre solution que de chercher à obtenir un mandat — Les mandats contenaient suffisamment de détails — La Loi et ses modifications prévoyant les procédures relatives à la perquisition et à la saisie ne contreviennent pas à la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Perquisition et saisie — L'art. 231.3 de la Loi de l'impôt sur le revenu comble les lacunes de l'ancien art. 231(4) comme il a été souligné dans l'arrêt Re Print Three Inc. et al. and The Queen (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 (C.A. Ont.) — Les nouvelles procédures de perquisition et de saisie constituent des limites raisonnables au sens de l'art. 1 de la Charte.

Il s'agit en l'espèce de requêtes en annulation des mandats de perquisition des locaux des requérants. Les demandes visant l'obtention des mandats s'appuyaient sur des affidavits contenant une foule de détails portant sur les documents requis et sur les motifs qui en justifiaient la production. Les mandats ont été contestés en invoquant quatre moyens, à savoir: 1) que le juge qui les a décernés n'avait pas été informé que les documents avaient déjà été déposés volontairement 2) que Revenu Canada avait d'autres moyens d'obtenir les documents demandés 3) que le libellé des mandats était trop vague et imprécis 4) que les mandats violaient les articles 7 et 8 de la Charte.

Jugement: les requêtes doivent être rejetées.

Le juge doit décerner le mandat si les exigences du paragraphe 231.3(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu ont été

tion 231.3(3) of the *Income Tax Act* have been met, the Judge shall issue the warrant. Neither the issuing judge nor the reviewing judge should attempt to decide whether the taxpayers have sufficiently cooperated or whether more documents are required to complete the investigation. It was only fraud, or perhaps an absence of any evidence, that could vitiate a warrant issued under this section.

As to the second issue, the Judge who issued the warrant must have concluded from the considerable information at his disposal that all reasonable steps had been taken by the Department and that the final alternative was to apply for warrants to obtain the information it needed to pursue its investigation. The reviewing judge should not interfere with that discretion.

As to the third ground, the warrants were sufficiently specific in the circumstances. They described particulars of all the offences that the affiant had reasonable grounds to believe were committed, the premises to be searched, and gave a general description of each type of document, followed by the items under investigation to which it related. The standard of "reasonable grounds to believe" refers merely to the civil standard of reasonable probability.

Finally, as to the fourth ground, the additional safeguards afforded by the new section 231.3 of the *Income Tax Act* make the search and seizure procedure acceptable and within the "reasonable limits prescribed by law" under section 1 of the Charter. The new section 231.3 eliminates the deficiencies of the former subsection 231(4) as set out in *Re Print Three Inc. et al. and the Queen*, and for which it was found to be *ultra vires* as it contravened section 8 of the Charter.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8.
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 320.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231, 231.3 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen (Supreme Court of Ontario, O'Leary J., October 1987).

remplies, et ce, même si les requérants avaient déjà fourni une grande quantité de documents et que l'intimé en réclamait davantage. Ni le juge qui a décerné le mandat, ni le juge qui procède à l'examen ne devrait tenter de décider si les contribuables ont coopéré suffisamment et si d'autres documents sont requis pour terminer l'enquête. Seule la fraude ou l'absence de preuve pouvait invalider le mandat décerné en vertu de l'article susmentionné.

Quant au deuxième moyen, le juge qui a décerné le mandat a dû conclure en tenant compte des nombreux documents à sa disposition, que toutes les mesures raisonnables avaient été prises par le ministère du Revenu et que la dernière solution de rechange consistait à demander des mandats pour obtenir les renseignements dont il avait besoin dans la poursuite de son enquête. Le juge qui procède à l'examen ne devrait pas remettre en question l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Quant au troisième moyen, les mandats étaient suffisamment précis, compte tenu des circonstances. Ils fournissaient des précisions sur toutes les infractions au sujet desquelles le déposant avait des motifs raisonnables de croire qu'elles avaient été commises ainsi que sur les lieux qui devaient faire l'objet d'une perquisition et donnaient aussi une description générale de chaque type de documents suivie des divers éléments faisant l'objet d'une enquête à laquelle ils se rapportaient. La norme des «motifs raisonnables de croire» a trait simplement au critère d'une probabilité raisonnable en matière civile.

Enfin, quant au quatrième moyen, les garanties additionnelles accordées par le nouvel article 231.3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* rendent acceptable la procédure en matière de perquisition et de saisie et en font «une règle de droit, dans les limites qui soient raisonnables» selon les termes de l'article 1 de la Charte. Le nouvel article 231.3 comble les lacunes de l'ancien article 231(4) tel qu'énoncé dans l'arrêt *Re Print Three Inc. et al. and The Queen*, en raison desquelles on a jugé qu'il était inconstitutionnel parce qu'il enfreignait l'article 8 de la Charte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 7, 8.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231, 231.3 (édicé par S.C. 1986, chap. 6, art. 121).
Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 320.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen (Cour suprême de l'Ontario, juge O'Leary, octobre 1987).

DISTINGUISHED:

Re Pacific Press Ltd. and The Queen (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C.S.C.).

CONSIDERED:

Hellenic Import-Export Co. et al. v. M.N.R. et al., [1987] 1 C.T.C. 281 (B.C.S.C.); *Hellenic Import-Export Company Limited et al. v. M.N.R. et al. (No. 2)* (1987), 87 DTC 5299; [1987] 2 C.T.C. 36 (B.C.S.C.); *Re Church of Scientology and The Queen (No. 4)* (1985), 17 C.C.C. (3d) 499 (Ont. H.C.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.*, [1987] 3 F.C. 676 (T.D.); *McIntosh Paving Co. et al. v. Hunter, Director of Investigation & Research of Combines Investigation Branch et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 500 (Ont. H.C.); *Re United Distillers Ltd.* (1946), 88 C.C.C. 338 (B.C.S.C.); *Re Times Square Book Store and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 503 (Ont. C.A.); *Re Print Three Inc. et al. and The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 (Ont. C.A.); *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478 (C.A.); confg. [1984] 1 F.C. 120; (1983), 150 D.L.R. (3d) 176 (T.D.).

REFERRED TO:

Wilson v. The Queen, [1983] 2 S.C.R. 594; *Vespoli, D. et al. v. The Queen et al.* (1984), 84 DTC 6489 (F.C.A.); *R. v. DeBot* (1986), 54 C.R. (3d) 120 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

M. R. V. Storrow, Q.C. and *M. O. MacLean* for applicants.
P. W. Halprin, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: These motions challenge the validity of warrants to enter and search the premises of the applicants issued by Mr. Justice John C. McNair in May, 1987.

The applications for those warrants were supported by lengthy affidavits of Maurice Kin Chung Ma, a registered industrial accountant working for the Department of National Revenue,

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Pacific Press Ltd. and The Queen (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hellenic Import-Export Co. et al. v. M.N.R. et al., [1987] 1 C.T.C. 281 (C.S.C.-B.); *Hellenic Import-Export Company Limited et al. v. M.N.R. et al. (No. 2)* (1987), 87 DTC 5299; [1987] 2 C.T.C. 36 (C.S.C.-B.); *Re Church of Scientology and The Queen (No. 4)* (1985), 17 C.C.C. (3d) 499 (H.C. Ont.); *Canada (directeur des enquêtes et recherches) c. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.*, [1987] 3 C.F. 676 (1^{re} inst.); *McIntosh Paving Co. et al. v. Hunter, Director of Investigation & Research of Combines Investigation Branch et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 500 (H.C. Ont.); *Re United Distillers Ltd.* (1946), 88 C.C.C. 338 (C.S.C.-B.); *Re Times Square Book Store and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 503 (C.A. Ont.); *Re Print Three Inc. et al. and The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 (C.A. Ont.); *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478 (C.A.); confirmant [1984] 1 C.F. 120; (1983), 150 D.L.R. (3d) 176 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Wilson c. La Reine, [1983] 2 R.C.S. 594; *Vespoli, D. et autres c. La Reine et autres* (1984), 84 DTC 6489 (C.A.F.); *R. v. DeBot* (1986), 54 C.R. (3d) 120 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

M. R. V. Storrow, c.r. et *M. O. MacLean* pour les requérants.
P. W. Halprin, c.r. pour l'intimé.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE DUBÉ: Les présentes requêtes contestent la validité des mandats de perquisition des locaux des requérants, mandats qui ont été décernés par le juge John C. McNair au mois de mai 1987.

Les demandes visant à obtenir les mandats en question étaient appuyées par de longs affidavits de Maurice Kin Chung Ma, comptable en management accrédité qui travaillait pour le ministère

at the Vancouver District Office. The affidavits set out in great detail the materials required and the reasons why they are required. With the support material, they fill four large binders. Mr. Ma was cross-examined by the applicants before the hearing of the instant motion. The warrants are challenged on four separate grounds with which I will deal separately.

First, the applicants claim that full disclosure of the information available to the respondent was not made to McNair J. resulting in material non-disclosure. Basically, the applicants contend that the documents sought had already been willingly produced, that there had been voluntary compliance and that, generally, the applicants had cooperated fully with the respondent: that information was not brought to the attention of the Judge and resulted in material non-disclosure.

At the opening of the hearing, counsel for the applicants moved to file an affidavit of Robert James Crump, a counsel for one of the applicants. Counsel for the respondent objected to the late filing, and with good cause, as Rule 320 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663] specifies that such an affidavit must be filed at least two clear days before the hearing. However, I allowed the filing of the affidavit on condition that the affiant be produced for cross-examination if required by the respondent.

In his affidavit the affiant alleges *inter alia*, that "all documents requested by Revenue Canada employees prior to the issuance of the warrants in dispute in this matter were turned over to Revenue Canada". In response, I allowed the respondent to examine *viva voce* an officer of the Department, Mr. William Lucas, a supervisor who was familiar with the file. His version of the events, and most particularly of the last meeting held between departmental officers and counsel for the applicants on October 1, 1986, varied with that of Mr. Crump. He produced a memo that he prepared immediately after that meeting wherein it appears that the discussions were not particularly harmonious and that counsel for the applicants had refused to produce some documents.

du Revenu national au bureau régional de Vancouver. Ces affidavits contenaient une foule de détails sur les documents requis et sur les motifs qui en justifiaient la production. Avec les pièces justificatives, ils remplissent quatre gros classeurs. Les requérants ont contre-interrogé M. Ma avant l'audition de la présente requête. Ils contestent les mandats de perquisition en invoquant quatre moyens distincts que j'examinerai séparément.

Les requérants soutiennent en premier lieu que les renseignements accessibles à l'intimé n'ont pas été communiqués intégralement au juge McNair, ce qui constitue donc une non-divulgence importante. Ils prétendent essentiellement que les documents demandés avaient déjà été déposés volontairement, qu'ils s'étaient conformés de plein gré à cette demande et que, dans l'ensemble, ils avaient pleinement coopéré avec l'intimé. Ces renseignements n'ont pas été communiqués au juge, ce qui constitue donc une non-divulgence importante.

Au début de l'instruction, l'avocat des requérants a demandé de déposer l'affidavit de M^e Robert James Crump qui représente l'un des requérants. L'avocat de l'intimé s'est, à bon droit, opposé à la production tardive de cet affidavit puisque la Règle 320 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] précise qu'un affidavit de ce genre doit être déposé au moins deux jours francs avant l'instruction. J'ai toutefois permis le dépôt dudit affidavit, mais à la condition que son auteur se présente pour être contre-interrogé au cas où l'intimé l'exigerait.

Dans son affidavit, le déposant allègue notamment que [TRADUCTION] «tous les documents exigés par les employés de Revenu Canada avant que soient décernés les mandats en cause ont été remis à Revenu Canada». En guise de réponse, j'ai permis à l'intimé d'interroger verbalement un fonctionnaire du Ministère, M. William Lucas, un superviseur qui était au courant du dossier. Sa version des faits et surtout celle relative à la dernière réunion tenue le 1^{er} octobre 1986 entre les fonctionnaires du ministère et l'avocat des requérants, différaient de la déposition de M^e Crump. M. Lucas a déposé une note qu'il avait rédigée immédiatement après la tenue de la réunion. Il ressort de ladite note que les discussions ont été particulièrement mouvementées et que l'avocat des requérants a refusé de produire certains documents.

In one instance Mr. Lucas, according to his own memo, reminded Mr. Crump of "the outstanding demand". Mr. Crump replied that "our defense [sic] in court will be that Wilder gave you the information previously and that it was unreasonable to have to do it again". My appreciation of the situation is that the applicants did indeed supply reams of documents but that the respondent wanted more.

The applicants rely on a Supreme Court of British Columbia decision, *Hellenic Import-Export Co. et al. v. M.N.R. et al.*, [1987] 1 C.T.C. 281. The Judge who had granted the application for warrants under section 231 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] had not been apprised of what had transpired between the respondent and the petitioners and their solicitors and more particularly of the fact that the petitioners' solicitor was informed by the investigating officer that no further documents were required. Madam Justice Proudfoot quashed the warrants on the basis of material non-disclosure. She said, at page 284, that:

The failure to disclose the material facts referred to matters which were not of a trivial or technical nature to the judge who signed the warrant, and is in itself, fatal . . . It was not for the informant, for whatever reason, to make the decision as to what Callaghan, J. would be told.

However, another Judge of the same Court took a different position in *Hellenic Import-Export Company Limited et al. v. M.N.R. et al. (No. 2)* (1987), 87 DTC 5299; [1987] 2 C.T.C. 36 (B.C.S.C.). Madam Justice Southin said as follows at pages 5305 DTC; 46 C.T.C.:

As I have indicated, I think that only fraud or perhaps an absence of any evidence can vitiate a warrant issued under this section. With the greatest of deference, I do not agree with much of what Madam Justice Proudfoot said in her reasons quashing the earlier warrant.

The applicants also rely on *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 wherein Nemetz C.J. of the B.C. Supreme Court quashed a search warrant issued under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. He said, at page 495, that:

Comme l'indique sa note, M. Lucas rappelait par exemple à M^e Crump [TRADUCTION] «que l'on n'avait pas encore satisfait à la demande». Celui-ci a répondu [TRADUCTION] «qu'il invoquera devant le tribunal le moyen de défense selon lequel Wilder vous a déjà fourni les documents demandés et qu'il ne convenait pas de recommencer». La façon dont je vois les choses, c'est que les requérants ont effectivement fourni une grande quantité de documents, mais que l'intimé en réclamait davantage.

Les requérants invoquent une décision rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Hellenic Import-Export Co. et al. v. M.N.R. et al.*, [1987] 1 C.T.C. 281. Le juge qui, aux termes de l'article 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], avait accordé la requête visant l'obtention de mandats n'avait pas été informé de ce qui s'était passé entre l'intimé, les requérants et leurs procureurs et surtout du fait que l'avocat des requérants avait été avisé par l'enquêteur qu'aucun autre document n'était requis. Madame le juge Proudfoot a annulé les mandats en se fondant sur la non-divulgence importante. Elle a déclaré ce qui suit à la page 284:

[TRADUCTION] La non-divulgence des faits pertinents avait trait à des questions qui ne sont pas sans importance ou ne concernent pas la procédure, aux yeux du juge qui a signé le mandat et elle est, en soi, néfaste . . . Il n'appartenait pas au dénonciateur pour quelque motif que ce soit, de décider de ce qui serait dit au juge Callaghan.

Toutefois, un autre juge du même tribunal a adopté un point de vue différent dans l'affaire *Hellenic Import-Export Company Limited et al. v. M.N.R. et al. (No. 2)* (1987), 87 DTC 5299; [1987] 2 C.T.C. 36 (C.S.C.-B.). Madame le juge Southin a déclaré ce qui suit aux pages 5305 DTC; 46 C.T.C.:

[TRADUCTION] Je répète que seule la fraude ou peut-être l'absence d'une preuve quelconque peut invalider un mandat décerné en vertu du présent article. En toute déférence, je rejette en bonne partie les propos tenus par madame le juge Proudfoot pour justifier l'annulation du mandat délivré précédemment.

Les requérants invoquent aussi l'affaire *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 dans laquelle le juge en chef Nemetz de la Cour suprême de la C.-B. a annulé un mandat de perquisition décerné en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Voici les propos qu'il a tenus à la page 495:

The issuing of any search warrant is a serious matter, especially when its issuance against a newspaper may have, as it did, the effect of impeding its publication . . . the Justice of the Peace "should have reasonable information before him to entitle him to judicially decide whether such warrant should issue or not". In my opinion, no such reasonable information was before him since there was no material to show:

1. whether a reasonable alternative source of obtaining the information was or was not available, and
2. if available, that reasonable steps had been taken to obtain it from that alternative source.

In that case, it appears that there was no material information before the Justice as to what steps had been taken to obtain the information. In the case at bar, as mentioned earlier, there are very substantial affidavits outlining all steps taken to obtain the information from the applicants.

In a recent case before the Supreme Court of Ontario, *McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen*, wherein O'Leary J. gave oral reasons in October, 1987, the complaint of the applicant was that there had been a non-disclosure, "that the applicant co-operated" and had turned over "numerous records". The applicant argued that the first judge had therefore the discretion not to issue the warrant. The third paragraph of the transcript of the oral reasons for judgment reads as follows:

I am of the view there is no such discretion in the judge. If he is satisfied that the requirements of s. 231.3(3) have been met, then the statute says he shall issue the warrant. At that point it is of no consequence that the judge thinks that the Director already has enough evidence or that the taxpayers would allow the search and deliver the documents without the warrant.

I share the view expressed by O'Leary J. It was not for the first judge nor is it for me to decide whether or not the taxpayers have sufficiently co-operated and whether or not the investigators need more documents to complete their investigation.

This takes us to the second ground advanced by the applicants, namely that Revenue Canada had other means of getting the information it sought than by applying for warrants to enter and search. Of course, I must not substitute my own discretion

[TRADUCTION] La délivrance d'un mandat de perquisition est une affaire grave, notamment lorsque sa délivrance à l'encontre d'un journal peut empêcher, comme c'est le cas en l'espèce, sa publication . . . le juge de paix «devrait disposer de suffisamment de renseignements pour lui permettre de décider de façon judiciaire s'il doit ou non délivrer un tel mandat». À mon avis, il ne disposait pas de suffisamment de renseignements puisqu'il n'y avait pas de pièce pour démontrer:

1. s'il existait une autre source pouvant fournir les mêmes renseignements, et
2. dans l'affirmative, que des mesures raisonnables avaient été prises pour obtenir les renseignements de cette autre source.

Dans cette affaire, il y a lieu de croire que le juge de paix ne disposait d'aucune information importante concernant les mesures qui avaient été prises pour obtenir les renseignements. En l'espèce, comme on l'a mentionné précédemment, des affidavits bien étoffés indiquent toutes les mesures prises pour obtenir les renseignements des requérants.

Dans une cause récente entendue devant la Cour suprême de l'Ontario, l'affaire *McLeod and Red Lake Supermarkets v. The Queen*, dans laquelle le juge O'Leary a prononcé ses motifs à l'audience au mois d'octobre 1987, le requérant se plaignait qu'il y avait eu non-divulgence, ajoutant [TRADUCTION] «qu'il avait coopéré» et qu'il avait remis [TRADUCTION] «plusieurs documents». Il a fait valoir que le juge de première instance avait donc le pouvoir discrétionnaire de ne pas décerner le mandat. Le troisième paragraphe de la transcription des motifs du jugement prononcés à l'audience est libellé comme suit:

[TRADUCTION] J'estime que le juge n'a pas ce pouvoir discrétionnaire. S'il est convaincu que les exigences de l'art. 231.3(3) ont été remplies, la loi lui ordonne alors de délivrer le mandat. À ce stade, il n'y a aucune conséquence si le juge estime que le directeur a déjà suffisamment d'éléments de preuve ou que les contribuables permettraient la perquisition et remettraient les documents en l'absence du mandat.

Je partage l'opinion exprimée par le juge O'Leary. Il n'appartient pas au juge de première instance, et il ne m'appartient pas de décider si les contribuables ont suffisamment coopéré et si les enquêteurs ont besoin ou non d'un plus grand nombre de documents pour terminer leur enquête.

Cela nous amène au deuxième moyen soulevé par les requérants, selon lequel Revenue Canada pouvait obtenir les renseignements demandés en exerçant des recours autres qu'une demande de mandats de perquisition. Il va de soi que je ne dois

for that of McNair J. (see *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, at page 608). Obviously, he must have concluded from the considerable information placed at his disposal that all reasonable steps had been taken by the Department and that the final alternative was to apply for warrants so as to obtain the information it needed to pursue its investigation.

In *Re Church of Scientology and The Queen (No. 4)* (1985), 17 C.C.C. (3d) 499, the Ontario High Court of Justice held that on an application to quash a search warrant the Court is limited to defects in jurisdiction which, however, could include a case where the search warrant was obtained by means involving fraud: the application for leave to adduce such evidence must be based upon allegations of deliberate falsehood or omission or reckless disregard for the truth.

In *Canada (Director of Investigation and Research) v. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.*, [1987] 3 F.C. 676 (T.D.), I reviewed the jurisprudence in the matter of the right to cross-examine the affiant on his affidavit leading to a warrant under the *Competition Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19)]. I found, along with the Supreme Court of Ontario in *Re Church of Scientology, supra*, that there is a presumption of validity with respect to an affidavit supporting the application for a search warrant. I endorsed as well the decision of that same Court in *McIntosh Paving Co. et al. v. Hunter, Director of Investigation & Research of Combines Investigation Branch et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 500 (Ont. H.C.) to the effect that before cross-examination should be permitted an allegation of deliberate falsehood or omission or reckless disregard for the truth with respect to essential material should be made and should be established before a warrant is quashed.

If the judge is satisfied that there are reasonable grounds to believe that an offence has been committed and that documents establishing the offence are likely to be found in the designated premises,

pas substituer mon pouvoir discrétionnaire à celui du juge McNair. (Voir l'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, à la page 608.) De toute évidence, il a dû conclure, en tenant compte des nombreux documents mis à sa disposition, que toutes les mesures raisonnables avaient été prises par ce Ministère et que la dernière solution de rechange consistait à demander des mandats pour obtenir les renseignements dont il avait besoin dans la poursuite de son enquête.

Dans l'arrêt *Re Church of Scientology and The Queen (No. 4)* (1985), 17 C.C.C. (3d) 499, la Haute Cour de justice de l'Ontario a décidé que lorsqu'il s'agit d'une demande d'annulation d'un mandat de perquisition, le tribunal doit s'en tenir au manque de compétence qui pourrait cependant comprendre le cas où un mandat de perquisition a été obtenu au moyen d'une fraude: la requête visant à obtenir l'autorisation de soumettre une telle preuve doit être fondée sur des allégations de mensonge délibéré, ou d'omission insouciant de dire la vérité.

Dans l'affaire *Canada (directeur des enquêtes et recherches) c. Calgary Real Estate Board Co-operative Ltd.*, [1987] 3 C.F. 676 (1^{re} inst.), j'ai analysé la jurisprudence sur la question du droit de contre-interroger un déposant au sujet de son affidavit de façon à obtenir un mandat en vertu de la *Loi sur la concurrence* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19)]. Tout comme la Cour suprême de l'Ontario dans l'arrêt *Re Church of Scientology*, précité, j'ai conclu qu'il existe une présomption de validité en faveur d'un affidavit appuyant une demande de mandat de perquisition. J'ai également souscrit à la décision de cette même Cour dans l'arrêt *McIntosh Paving Co. et al. v. Hunter, Director of Investigation & Research of Combines Investigation Branch et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 500 (H.C. Ont.); selon cette décision, il faudrait avant de pouvoir procéder à un contre-interrogatoire, alléguer un mensonge délibéré ou une omission insouciant de dire la vérité quant aux faits essentiels et en faire la preuve pour qu'un mandat soit annulé.

Si le juge est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que des documents qui en établissent la preuve sont susceptibles d'être trouvés dans les

he issues the warrant essential to the search and seizure.

I now turn to the third ground, namely that the warrants are too general and too vague and do not comply with the materials before McNair J. The applicants first rely on *Re United Distillers Ltd.*, a British Columbia Supreme Court decision (1946), 88 C.C.C. 338 (B.C.S.C.) wherein Farris C.J. quashed a warrant on the following grounds, at page 344:

I find that the warrant to search was issued without there being contained in the information sufficient material to entitle the Justice of the Peace acting in a judicial capacity to issue the warrant. I also find that the description of the documents as contained in the warrant itself was insufficient, and in addition thereto it was left to the discretion of the police as to what documents should be seized. I also find that on the warrant itself the description of the offence committed was so vague and general as not to enable the person whose premises were being searched to know the exact object of the search. I accordingly direct that the said warrant to search is hereby quashed.

Those same principles were taken up by the Ontario Court of Appeal in *Re Times Square Book Store and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 503 (Ont. C.A.). This more recent decision confirmed the principle that the judge acting as an independent judicial officer must be satisfied on a balance of probabilities that there are to be found on the specified premises items which will afford evidence that an offence as defined by the *Criminal Code* has been committed. The Court added further that the warrant should be reasonably specific when dealing with books and magazines. The Court found that the information to obtain the warrant in that case was sufficient but that the warrant itself was defective in that the particulars pertaining to the location of the unnamed magazines and the scenes shown on their covers were not included in the warrant. As a result of those omissions, more was left to the discretion of the police officers to determine what is obscene than is acceptable.

In another Ontario Court of Appeal decision of the same year, *Re Print Three Inc. et al. and The Queen* (1985), 20 C.C.C. (3d) 392 the Court was

lieux qui y sont décrits, il décerne le mandat nécessaire à la perquisition et à la saisie.

J'aborde maintenant le troisième moyen selon lequel les mandats sont trop généraux et vagues, et ne concordent pas avec les documents déposés devant le juge McNair. Les requérants invoquent en premier lieu l'affaire *Re United Distillers Ltd.*, une décision rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1946), 88 C.C.C. 338 (C.S.C.-B.), dans laquelle le juge en chef Farris a annulé un mandat pour les motifs suivants que l'on trouve à la page 344:

[TRADUCTION] Je conclus que le mandat de perquisition a été décerné sans qu'on ait recueilli dans la dénonciation suffisamment d'éléments pour permettre au juge de paix agissant en sa qualité judiciaire de décerner le mandat. Je conclus également que la description des documents telle qu'elle figurait sur le mandat lui-même était insuffisante et la police avait le pouvoir discrétionnaire de choisir quels documents devraient être saisis. Je conclus enfin que le mandat lui-même décrivait l'infraction commise d'une façon tellement vague et imprécise qu'il ne permettait pas à la personne dont les lieux faisaient l'objet d'une perquisition de connaître le but précis de cette perquisition. J'ordonne en conséquence que ledit mandat de perquisition soit annulé.

Ces principes qu'on vient d'énoncer ont été repris par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Times Square Book Store and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 503 (C.A. Ont.). Cette décision qui est plus récente a confirmé le principe selon lequel le juge qui agit à titre de fonctionnaire judiciaire indépendant doit, en se fondant sur la prépondérance des probabilités, être convaincu que des objets doivent se trouver dans les lieux décrits dans le mandat et qu'ils permettront de prouver qu'une infraction définie par le *Code criminel* a été commise. La Cour a ajouté que le mandat doit être suffisamment précis lorsqu'il s'agit de livres et de revues. Elle a conclu que les renseignements permettant d'obtenir le mandat étaient suffisants dans ce cas mais que le mandat lui-même était défectueux parce que les détails concernant l'emplacement des revues non désignées par leur nom et les scènes figurant sur leur couverture n'étaient pas décrits dans le mandat. Les policiers ont joui en raison de ces omissions, d'un trop grand pouvoir discrétionnaire pour déterminer ce qui était obscène.

Dans une autre décision de la Cour d'appel de l'Ontario rendue la même année, l'affaire *Re Print Three Inc. et al. and The Queen* (1985), 20 C.C.C.

dealing with search and seizure under the former subsection 231(4) of the *Income Tax Act* and the court went along with two decisions of the Federal Court of Appeal, *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478; and *Vespoli, D. et al. v. The Queen et al.* (1984), 84 DTC 6489 to the effect that subsection 231(4) is in violation of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11(U.K.)] *ultra vires*. (I will return to the *Kruger* decision later.)

In *Print Three*, the Court however dealt with the respondents' secondary position that the search warrants issued under the *Criminal Code* lacked the necessary specificity required by section 443 and by the authorities. They had argued that the warrants were drawn in such broad terms that they breached the respondent's rights to be safe from unreasonable search and seizure guaranteed by section 8 of the Charter. Their position was that the Income Tax inspector had already conducted an exhaustive investigation of the respondent's records and referred to three instances of possible breaches of the *Income Tax Act* in their information: the warrants should have been limited to the few documents relating to those breaches. The warrants in that instance described distinct categories of items to be searched and were restricted to specific years. The descriptions concluded with the words "relating to or necessary for the determination of taxable income and tax payable". The Court found that because of the extent and complexity of business affairs made possible by modern technology and merchandising methods, it was impossible to define with more precision the documents sought in those cases. On that ground, the Court held that having regard to the nature of the offence, there was sufficient specificity and particularity in the warrants and in that regard did not breach section 8 of the Charter.

(3d) 392, la Cour était saisie d'un cas de perquisition et de saisie sous le régime de l'ancien paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle a suivi deux décisions de la Cour d'appel fédérale, *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478; et *Vespoli, D. et autres c. La Reine et autres* (1984), 84 DTC 6489 selon laquelle le paragraphe 231(4) enfreint l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et est donc inconstitutionnel. (Je reviendrai plus tard sur la décision *Kruger*.)

Dans l'affaire *Print Three*, la Cour a cependant examiné le second argument des intimés selon lequel les mandats de perquisition décernés en vertu du *Code criminel* ne fournissaient pas les précisions requises par l'article 443 et par la doctrine et la jurisprudence. Ils prétendaient que le libellé des mandats était tellement vague que ceux-ci portaient atteinte à leurs droits à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives que garantissait l'article 8 de la Charte. Selon la thèse des intimés, l'inspecteur du ministère de l'Impôt sur le revenu avait déjà procédé à un examen approfondi de leurs livres et il avait fait allusion à trois cas possibles de violation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans leur dénonciation: les mandats n'auraient dû porter que sur les quelques documents reliés à ces violations. Dans cette affaire, les mandats faisaient état de trois catégories distinctes d'articles devant faire l'objet d'une perquisition et ils précisaient les années auxquelles ils s'appliquaient. Les descriptions qui y étaient contenues se terminaient par [TRADUCTION] «ayant trait ou étant nécessaire à l'établissement du revenu imposable et de l'impôt exigible». La Cour a conclu qu'en raison de l'étendue et de la complexité des activités commerciales que favorisent la technologie moderne et les méthodes de commercialisation, il était impossible d'apporter de plus amples détails sur les documents demandés dans les cas susmentionnés. Se fondant sur ce motif, le tribunal a statué que, vu la nature de l'infraction, les mandats étaient suffisamment précis et détaillés et que sous ce rapport, ils ne violaient pas l'article 8 de la Charte.

The warrants attacked in these motions before me are quite elaborate. They first describe the particulars of all the offences that the affiant has reasonable grounds to believe were committed by the various parties who are now the applicants. Then, in each case, they describe the premises to be searched. To each warrant there is attached an appendix which outlines the research projects involved, the relevant period to which the documents pertain and a general description of each type of document. The descriptions conclude with the words "relating to or necessary for the determination of". Thereafter follow the items under investigation, such as scientific research expenditures, taxable income and tax payable under the *Income Tax Act*. In my view, these warrants show sufficient specificity in the circumstances.

The standard of "reasonable ground to believe" is not to be equated with proof beyond reasonable doubt as in a criminal offence, but merely the civil standard of reasonable probability (see *R. v. DeBot* (1986), 54 C.R. (3d) 120 (Ont. C.A.), at page 132).

Finally, the fourth ground advanced by the applicants is that the warrants offend the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and in particular sections 7 and 8.

In *Kruger Inc. v. Minister of National Revenue, Canada*, [1984] 1 F.C. 120; (1983), 150 D.L.R. (3d) 176 (T.D.) I found that the former subsection 231(4) of the *Income Tax Act* dealing with search and seizure was in contravention of the Charter and therefore *ultra vires*. That decision was confirmed by the Federal Court of Appeal [1984] 2 F.C. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478 (C.A.). Pratte J., speaking for the majority put the question and gave his answer as follows at pages 549 F.C.; 716-717 D.L.R.; 6483 DTC:

What is challenged is the constitutionality of that subsection in so far as it confers on the Minister, when he has grounds to believe that one particular offence has been committed, the power to authorize a general search and seizure relating to the violation of any of the provisions of the *Income Tax Act*.

Les mandats contestés dans les requêtes dont je suis saisi contiennent de nombreux détails. Ils fournissent en premier lieu des précisions sur toutes les infractions au sujet desquelles le déposant a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont été commises par les diverses parties qui sont les requérants en l'espèce. Ils décrivent ensuite dans chaque cas les lieux qui doivent faire l'objet d'une perquisition. Chaque mandat est accompagné d'une annexe donnant un aperçu des recherches envisagées, de la période à laquelle les documents se rapportent et d'une description générale de chaque type de documents. Les descriptions en question se terminent par les mots «ayant trait ou étant nécessaire à l'établissement de». Après cela figurent les divers éléments faisant l'objet d'une enquête, tels que les dépenses de recherches scientifiques, le revenu imposable et l'impôt exigible en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. À mon avis, les mandats en cause contiennent suffisamment de détails dans les circonstances.

La norme des «motifs raisonnables de croire» équivaut non pas à une preuve au-delà de tout doute raisonnable comme dans le cas d'une infraction criminelle mais simplement au critère d'une probabilité raisonnable en matière civile (voir *R. v. DeBot* (1986), 54 C.R. (3d) 120 (C.A. Ont.), à la page 132).

Enfin, le quatrième moyen invoqué par les requérants porte que les mandats contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés* et en particulier aux articles 7 et 8.

Dans l'affaire *Kruger Inc. c. Ministre du Revenu national du Canada*, [1984] 1 C.F. 120; (1983), 150 D.L.R. (3d) 176 (1^{re} inst.), j'ai conclu que l'ancien paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* traitant de perquisition et de saisie contrevenait à la Charte et qu'en conséquence, il était inconstitutionnel. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel fédérale [1984] 2 C.F. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478 (C.A.). Parlant au nom de la majorité, le juge Pratte a posé une question et y a répondu comme suit aux pages 549 C.F.; 716 et 717 D.L.R.; 6483 DTC:

C'est la constitutionnalité de ce paragraphe qui est contestée dans la mesure où il confère au Ministre, lorsqu'il a des motifs de croire qu'une infraction spécifique a été commise, le pouvoir d'autoriser des recherches et une saisie sans restriction, relativement à la violation de toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

However, I cannot accept the general proposition that the mere fact that a taxpayer has, at a particular time, committed an offence under the *Income Tax Act* or the Regulations, however trifling that offence, affords sufficient justification for the general power of search and seizure conferred by subsection 231(4). In my view, that subsection violates section 8 of the *Constitution Act, 1982* in that it contravenes the right of the taxpayer "to be secure against unreasonable search or seizure".

In the *Print Three* case aforementioned, MacKinnon A.C.J. canvassed the jurisprudence and the grounds for holding the subsection in breach of section 8 of the Charter. For convenience, these grounds may be outlined as follows:

- (i) The section authorized entry to search for all documents that may afford evidence to any violation of the Act;
- (ii) This section authorized entry to search for all documents that may afford evidence to the violation of a regulation respecting the Act;
- (iii) It did not provide for an independent arbiter;
- (iv) There was no requirement that the authorizing authority be satisfied on reasonable grounds that an offence had been committed;
- (v) It did not require a belief that evidence was likely to be found at the place of the search;
- (vi) There was no requirement that the grounds of the Minister as to his belief be presented to the Judge;
- (vii) This section provided no direction as to what was to be issued by the Judge in granting approval, (i.e. was it to be a Warrant?);
- (viii) The Minister was not required in the authorization to specify the things to be searched for.

The new section 231.3 [as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121] was clearly designed by Parliament to meet those objections. The amended provision now provides these safeguards:

- (i) For an independent arbiter (a judge) to issue the warrant;
- (ii) That the warrant should be in writing with contents as specified in subsection 4;
- (iii) That the warrant may only issue for an offence under the Act; offences under the Regulations having been dropped;
- (iv) That the judge must be satisfied on reasonable grounds that an offence under the Act has been committed and that evidence is likely to be found at the place of the search and that such grounds be presented on oath to the judge;
- (v) The warrant is required to be reasonably specific as to any document or thing to be searched for and seized;

Cependant, je ne peux admettre la proposition générale voulant que le simple fait qu'un contribuable ait, à un certain moment, commis une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou aux règlements, si peu importante que soit cette infraction, constitue une justification suffisante du pouvoir général de perquisition et de saisie conféré par le paragraphe 231(4). À mon avis, ce paragraphe contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en ce qu'il viole le droit du contribuable «à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives».

Dans l'affaire *Print Three* précitée, le juge en chef adjoint MacKinnon a examiné attentivement la jurisprudence et les motifs pour lesquels on a jugé que ce paragraphe violait l'article 8 de la Charte. Par souci de commodité, ces motifs peuvent être énoncés comme suit:

- (i) L'article permettait d'entrer dans un lieu pour chercher tous les documents pouvant prouver qu'une infraction à la Loi avait été commise;
- (ii) L'article en question permettait d'entrer dans un lieu pour chercher tous les documents pouvant prouver qu'une infraction à un règlement d'application de la Loi avait été commise;
- (iii) Il ne prévoyait pas le recours à un arbitre indépendant;
- (iv) Il n'était pas nécessaire que l'autorité habilitante soit convaincue, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une infraction avait été commise;
- (v) Il n'exigeait pas de croire qu'un élément de preuve était susceptible d'être découvert au lieu où la perquisition avait été effectuée;
- (vi) Il n'était pas nécessaire que les motifs du ministre soient soumis au juge;
- (vii) L'article en question ne fournissait aucune instruction sur ce que le juge devait décerner en accordant son autorisation (p.ex. devait-il s'agir d'un mandat);
- (viii) Le ministre n'était pas tenu d'indiquer dans son autorisation les choses qui devaient faire l'objet de la perquisition.

Le législateur a, de toute évidence, conçu le nouvel article 231.3 [édicte par S.C. 1986, chap. 6, art. 121] pour répondre à ces objections. L'article modifié offre maintenant les garanties suivantes:

- (i) un arbitre indépendant (un juge) doit décerner le mandat;
- (ii) celui-ci doit être établi par écrit et contenir tous les renseignements prévus au paragraphe 4;
- (iii) le mandat ne peut être décerné que dans le cas d'une infraction à la Loi; les infractions aux règlements ayant été supprimées;
- (iv) le juge doit être convaincu, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une infraction à la Loi a été commise, que des éléments de preuve sont susceptibles d'être découverts au lieu où s'effectue la perquisition et que les motifs en question lui seront présentés sous serment;
- (v) le mandat doit donner suffisamment de précisions sur les documents ou choses à chercher et à saisir;

(vi) The judge is permitted on his own motion or on summary application by an interested person to order the return of any document or thing seized, if

- (a) it will not be required for an investigation for a criminal proceeding, or
- (b) if it was not seized in accordance with the warrant.

It is true that subsection 231.3(5) still provides that a person may seize "in addition to the document or thing referred to in subsection (1), any other document or thing that he believes on reasonable grounds affords evidence of the commission of an offence under this Act". But, in my view, the additional safeguards afforded by the new section 231.3 clearly make the search and seizure procedure acceptable and within the "reasonable limits prescribed by law" under section 1 of the Charter.

Consequently, the motions to quash are denied and any orders of the Court with regards to the sealing of documents obtained pursuant to the search warrants are vacated subject to the claims for solicitor/client privileges with respect to documents seized from the premises of Walsh Micay and Company in Winnipeg and Clark Dymond Crump in Calgary. The Crown is not seeking costs and none will be granted. Both sides have requested a twenty-day stay of proceedings to allow for possible appeals, which request is hereby granted.

(vi) il est permis au juge, soit de sa propre initiative, soit sur requête sommaire présentée par une personne intéressée, d'ordonner la restitution des documents ou choses saisis

- a) s'ils ne sont pas nécessaires à une enquête relative à un procès criminel, ou
- b) s'ils n'ont pas été saisis conformément au mandat.

Il est vrai que le paragraphe 231.3(5) contient encore cette disposition selon laquelle une personne «peut saisir, outre les documents ou choses mentionnés à ce paragraphe, tous autres documents ou choses qu'[elle] croit, pour des motifs raisonnables, constituer des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction à la présente Loi». Mais, à mon avis, il est clair que les garanties additionnelles accordées par le nouvel article 231.3 rendent acceptable la procédure en matière de perquisition et de saisie et constituent «une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables» selon les termes de l'article 1 de la Charte.

En conséquence, les requêtes en annulation sont rejetées et toutes ordonnances de la Cour concernant l'apposition des scellés sur les documents obtenus au moyen des mandats de perquisition sont annulées, sous réserve des réclamations résultant du secret entre procureur et client relativement aux documents saisis dans les locaux de Walsh, Micay and Company de Winnipeg et de Clark Dymond Crump de Calgary. La Couronne ne réclame aucuns dépens et aucuns ne lui seront adjugés. Les deux parties ont demandé une suspension d'instance de vingt jours pour qu'elles puissent éventuellement interjeter appel et cette demande leur est accordée par les présentes.

T-1051-87
T-1169-87
T-1355-87

T-1051-87
T-1169-87
T-1355-87

Information Commissioner (Applicant)

v.

Immigration Appeal Board (Respondent)

T-931-87

Stephen Bindman (Applicant)

v.

Immigration Appeal Board (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD)

Trial Division, Pinard J.—Ottawa, March 30 and April 8, 1988.

Access to information — Application for review of Immigration Appeal Board refusal to disclose records concerning redetermination of Convention refugee status — Hearing held in camera — S. 4 Access to Information Act supersedes in camera order of Immigration Appeal Board — Records subject to Access to Information Act.

Immigration — Refugee status — Redetermination — Immigration Appeal Board allowing motion for in camera hearing — Whether in camera order overcome by request under Access to Information Act — Board is "government institution" within Act — Records subject to disclosure.

These are applications under *Access to Information Act*, section 42, to review the Immigration Appeal Board's refusal to disclose records relating to a decision to grant Convention refugee status. The refusal was based on section 17 of the Act, which provides an exception where release could threaten an individual's safety, and on the ground that the Board was bound by its order that the redetermination hearing be held *in camera*. The Information Commissioner advised that the section 17 exemption had not been justified and that the provisions of the Act requiring disclosure supersede the order of the Immigration Appeal Board.

Held, the records are subject to examination under the Act.

The Immigration Appeal Board is a "government institution", as defined in section 3 and Schedule I of the Act and is, therefore, governed by its provisions. Subsection 4(1) provides that the right of access exists notwithstanding any other Act of Parliament. The provisions which, it is argued, provide for *in camera* hearings are not specifically exempted in Schedule II, nor excepted elsewhere in the statute. Parliament intended the

Commissaire à l'information (requérant)

a

c.

Commission d'appel de l'immigration (intimée)

T-931-87

b

Stephen Bindman (requérant)

c.

Commission d'appel de l'immigration (intimée)

c

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION)

Division de première instance, juge Pinard—Ottawa, 30 mars et 8 avril 1988.

d

Accès à l'information — Demande de révision du refus de la Commission d'appel de l'immigration de communiquer des documents concernant le réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention — L'audience a été tenue à huis clos — L'art. 4 de la Loi sur l'accès à l'information a préséance sur l'ordonnance de huis clos de la Commission d'appel de l'immigration — Les dossiers sont assujettis aux dispositions de la Loi sur l'accès à l'information.

e

f

Immigration — Statut de réfugié — Réexamen — Commission d'appel de l'immigration accueillant la requête pour une audience à huis clos — Il s'agit de savoir si l'ordonnance de huis clos est annulée par la requête présentée en vertu de la Loi sur l'accès à l'information — La Commission est une «institution fédérale» au sens de la Loi — Les documents sont assujettis à la communication.

g

Il s'agit de demandes présentées en vertu de l'article 42 de la *Loi sur l'accès à l'information* en vue de réviser le refus de la Commission d'appel de l'immigration de communiquer des documents se rapportant à la décision d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention. Le refus était fondé sur l'article 17 de la Loi qui prévoit une exception dans les cas où la communication de documents risquerait de nuire à la sécurité d'un individu et sur le motif que la Commission était liée par son ordonnance portant que l'audition de réexamen soit tenue à huis clos. Le Commissaire à l'information a avisé que l'exception prévue à l'article 17 n'avait pas été justifiée et que les dispositions de la Loi exigeant la communication avaient préséance sur l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration.

h

i

Jugement: les documents peuvent être communiqués en vertu de la Loi.

j

La Commission d'appel de l'immigration est une «institution fédérale» telle que la définissent l'article 3 et l'annexe I de la Loi et elle est donc régie par les dispositions de la Loi. Le paragraphe 4(1) stipule que le droit d'accès existe nonobstant toute autre loi du Parlement. Il est prétendu que les dispositions qui prévoient des audiences à huis clos ne sont pas visées spécifiquement par l'exception à l'annexe II ni ailleurs dans la

Access to Information Act to prevail over other Acts unless a clear and unequivocal exception is stipulated in the Act itself.

Loi. L'intention du Parlement était que la *Loi sur l'accès à l'information* ait préséance sur les autres lois à moins d'une exception claire et précise dans la Loi elle-même.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 3, 4(1), 17, 24, 37, 40(3), 41(1)(a),(c).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 65, 82.
Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981, SOR/81-420, R. 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1986] 3 F.C. 63 (T.D.).

CONSIDERED:

Shaw v. R. in Right of British Columbia (1985), 61 B.C.L.R. 68 (C.A.); *Ex Parte Sasges* (1974), 56 D.L.R. (3d) 309 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Re Chalifoux and Dmytrash (1974), 47 D.L.R. (3d) 51 (Alta. C.A.); *Re Thompson and Lambton County Board of Education* (1972), 30 D.L.R. (3d) 32 (Ont. H.C.); *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282.

COUNSEL:

Michael L. Phelan, Pat J. Wilson and Paul B. Tetro for Information Commissioner.
Barbara A. McIsaac for respondent.
Richard G. Dearden for Stephen Bindman.
Robert E. Houston, Q.C. for Dewey Go Dee.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for Information Commissioner.
Deputy Attorney General of Canada, Ottawa, for respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, for Stephen Bindman.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for Dewey Go Dee.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2, 3, 4(1), 17, 24, 37, 40(3), 41(1)a,c).

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 65, 82.

Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420, Règle 4.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Commissaire à l'information (Canada) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1986] 3 C.F. 63 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Shaw v. R. in Right of British Columbia (1985), 61 B.C.L.R. 68 (C.A.); *Ex Parte Sasges* (1974), 56 D.L.R. (3d) 309 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Re Chalifoux and Dmytrash (1974), 47 D.L.R. (3d) 51 (C.A. Alb.); *Re Thompson and Lambton County Board of Education* (1972), 30 D.L.R. (3d) 32 (H.C. Ont.); *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282.

AVOCATS:

Michael L. Phelan, Pat J. Wilson et Paul B. Tetro pour le Commissaire à l'information.
Barbara A. McIsaac pour l'intimée.
Richard G. Dearden pour Stephen Bindman.
Robert E. Houston, c.r., pour Dewey Go Dee.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour le Commissaire à l'information.
Le sous-procureur général du Canada, Ottawa, pour l'intimée.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour Stephen Bindman.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour Dewey Go Dee.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PINARD J.: These are applications by the Information Commissioner of Canada (Court files T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87) pursuant to paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, and by Stephen Bindman (Court file T-931-87), pursuant to section 41 of the *Access to Information Act*, for a review of the decision of the Immigration Appeal Board to refuse to disclose records relating to its decision to grant Convention refugee status to Dewey Go Dee.

The access to information requests for the records which are the subject of these applications were made in 1986 by Alan Merridew, Brian M. Power, John Honderich and Stephen Bindman. The records requested by Messrs. Merridew, Power, Honderich and Bindman under the *Access to Information Act* were not otherwise available to them as a public record of the Board because the Immigration Appeal Board had, on June 17, 1985, ordered that Mr. Dee's application for a redetermination of his status as a Convention refugee be heard *in camera* and that the record in his application be sealed.

By letters dated February 21, 1986, April 2, 1986, May 23, 1986 and October 2, 1986, the Immigration Appeal Board rejected the requests, relying on section 17 of the *Access to Information Act*. That provision reads:

17. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to threaten the safety of individuals.

The requestors complained to the Information Commissioner, who investigated their complaints. By letter dated July 4, 1986, to M. Falardeau-Ramsey reporting the results of her investigation, the Information Commissioner advised the respondent of her finding that there was not identified sufficient justification to support the total exemption of the records on the basis claimed by the Immigration Appeal Board, that of section 17 of the *Access to Information Act*. Pursuant to section 37 of the Act, the Information Commis-

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

LE JUGE PINARD: Il s'agit de demandes présentées par le Commissaire à l'information du Canada (nos de greffe T-1051-87, T-1169-87, T-1355-87) en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I et par Stephen Bindman (no de greffe T-931-87) conformément à l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information* pour obtenir la révision de la décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant la communication de documents relatifs à sa décision d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention à Dewey Go Dee.

Les demandes d'accès à l'information visant les documents qui font l'objet des présentes demandes ont été déposées en 1986 par Alan Merridew, Brian M. Power, John Honderich et Stephen Bindman. Les dossiers demandés par MM. Merridew, Power, Honderich et Bindman en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ne leur étaient pas autrement accessibles comme documents publics de la Commission d'appel de l'immigration parce que cet organisme, le 17 juin 1985, avait ordonné que la demande de M. Dee sollicitant le réexamen de son statut de réfugié au sens de la Convention soit entendue à huis clos et que le document accompagnant sa demande soit mis sous scellé.

Dans des lettres en date du 21 février, du 2 avril, du 23 mai et du 2 octobre 1986, la Commission d'appel de l'immigration, s'appuyant sur l'article 17 de la *Loi sur l'accès à l'information*, a rejeté les demandes en question. Cette disposition est ainsi libellée:

17. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des individus.

Les requérants ont déposé des plaintes auprès du Commissaire à l'information, qui a fait enquête. Dans une lettre en date du 4 juillet 1986 adressée à M. Falardeau-Ramsey qui faisait rapport sur son enquête, le Commissaire à l'information a avisé l'intimée qu'elle n'avait pas trouvé de motifs suffisants pour justifier l'exemption totale des documents sur le fondement invoqué par la Commission d'appel de l'immigration, l'article 17 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le Commissaire à l'information, conformément à l'article 37 de la Loi, a

sioner recommended to the respondent that the records be released subject to the Act.

By letter dated July 14, 1986, from M. J. Denis, Executive Director of the Immigration Appeal Board, to the Information Commissioner, the Immigration Appeal Board refused to disclose the records, on grounds that the Board was bound by an order of a quorum of the Board on June 17, 1985, allowing a motion for an *in camera* hearing in the Dewey Go Dee application. In her letter, the Executive Director of the Board wrote, in part, as follows:

I find myself in a rather difficult situation. Section 65 of the Immigration Act, 1976, reads in part, as follows:

65(1) The Board is a court of record and shall have an official seal, which shall be judicially noticed.

(2) The Board has, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record and, without limiting the generality of the foregoing may, . . .

Section 82 reads:

An appeal to the Board shall be heard in public but if any party thereto so requests the Board may in its discretion direct that the appeal be heard in camera.

On June 17, 1985, a quorum of the Board designated to hear the Dee case, delivered a decision from the Bench allowing a motion for an in camera hearing. An order of the Board was issued to that effect. (Generally the record is public information. An in camera hearing is very rarely ordered.)

I find no authority to vary that decision.

Even though section 82 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] is referred to in that letter, it was recognized by the Immigration Appeal Board itself, in its reasons for the decision granting the hearing *in camera*, that section 82 does not apply in the case of an application for redetermination of Convention refugee status; however, the Board found that both the provisions of section 65 of the *Immigration Act, 1976* and Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981* [SOR/81-420] are wide enough to cover such a situation.

recommandé à l'intimée de rendre les documents en question accessibles dans le respect des dispositions de la Loi.

Dans une lettre en date du 14 juillet 1986 adressée par M. J. Denis, directeur exécutif de la Commission d'appel de l'immigration, au Commissaire à l'information, la Commission d'appel de l'immigration a refusé la communication des documents en cause au motif qu'elle était liée par une ordonnance en date du 17 juin 1985 d'une formation de la Commission accueillant une requête d'ordonnance à huis clos dans la demande de Dewey Go Dee. Dans cette lettre, le directeur exécutif de la Commission dit, notamment:

[TRADUCTION] La situation dans laquelle je me trouve est plutôt inconfortable. L'article 65 de la Loi sur l'immigration de 1976 est, en partie, libellé de la manière suivante:

65(1) La Commission est une cour d'archives; elle a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

(2) La Commission a, en ce qui concerne la présence, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des documents, l'exécution de ses ordonnances, et toute autre question relevant de sa compétence, tous les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure d'archives et peut notamment . . .

L'article 82 porte:

L'appel est entendu en audience publique; cependant, à la requête d'une partie, la Commission peut ordonner le huis clos.

Le 17 juin 1985, une formation de la Commission constituée pour entendre l'affaire Dee a rendu à l'audience une décision accueillant la requête d'audience à huis clos. Une ordonnance de la Commission a été prononcée à cet effet. (Le dossier est généralement une information à caractère public. Il est très rare qu'une audience à huis clos soit ordonnée.)

Je ne trouve aucun arrêt qui me permette de modifier cette décision.

Même si l'article 82 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] est cité dans cette lettre, il a été reconnu par la Commission d'appel de l'immigration elle-même, dans les motifs qu'elle a prononcés à l'appui de sa décision accordant l'audience à huis clos, que l'article 82 n'est pas applicable à une demande de réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention; toutefois, la Commission a conclu qu'à la fois les dispositions de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et celles de la Règle 4 des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention)* [DORS/81-420] sont assez larges pour régir de telles circonstances.

The Assistant Information Commissioner reported the results of the investigation to the requestors by letter dated March 31, 1987, advising them of the last refusal of the Immigration Appeal Board to disclose the records, and stating the view of the Information Commissioner that the provisions of the *Access to Information Act* requiring disclosure of the records superseded the order of the Immigration Appeal Board.

The Assistant Information Commissioner advised the requestors that they could file application for a review of the refusal by the Federal Court either on their own under section 41 of the Act or through the Information Commissioner under section 42. One requestor, Stephen Bindman, chose the former alternative, the rest signed consents to allow the Commissioner to act on their behalf. The applications were filed in April, May and June 1987.

The Information Commissioner appears as a party intervenant in the application by Stephen Bindman (Court File T-931-87), pursuant to an order of the Associate Chief Justice dated September 4, 1987, under paragraph 42(1)(c) of the *Access to Information Act*. On September 15, 1987, Mr. Justice Rouleau signed an order joining the four applications, allowing the subject of the Board hearing, Mr. Dewey Go Dee, to intervene, and declaring that the following preliminary question of law should be determined:

Does the *Access to Information Act* apply to the Immigration Appeal Board records which are the subject of these four proceedings?; in the alternative, Are the Immigration Appeal Board records properly subject to an examination under the *Access to Information Act*?

This is the question that came before me in Ottawa, on March 30, 1988, and which was debated by learned counsel for the parties. The real issue in other words is whether an *in camera* order by the Immigration Appeal Board can be overcome by a request under the *Access to Information Act*.

Le Commissaire adjoint à l'information a communiqué les conclusions de l'enquête aux requérants dans une lettre en date du 31 mars 1987 les avisant du dernier refus de la Commission d'appel de l'immigration de communiquer les documents en question et déclarant que le Commissaire à l'information était d'opinion que les dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information* exigeant la communication des dossiers avaient préséance sur l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration.

Le Commissaire adjoint à l'information a avisé les requérants qu'ils pouvaient déposer une demande sollicitant la révision du refus de la Commission par la Cour fédérale soit par eux-mêmes sous le régime de l'article 41 de la Loi soit par l'intermédiaire du Commissaire à l'information en vertu de l'article 42. Un des requérants, Stephen Bindman, s'est prévalu de la première de ces possibilités, tandis que les autres ont signé des consentements autorisant le Commissaire à les représenter. Les demandes ont été déposées en avril, en mai et en juin 1987.

Le Commissaire à l'information comparait en qualité d'intervenant dans la demande de Stephen Bindman (n° de greffe T-931-87) conformément à une ordonnance du juge en chef adjoint prononcée le 4 septembre 1987 conformément à l'alinéa 42(1)c) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le 15 septembre 1987, M. le juge Rouleau a signé une ordonnance joignant les quatre demandes, autorisant la personne visée par l'audience de la Commission, M. Dewey Go Dee, à intervenir, et déclarant que la question de droit préliminaire suivante devrait être tranchée:

La *Loi sur l'accès à l'information* s'applique-t-elle aux documents de la Commission d'appel de l'immigration visés dans les quatre instances en l'espèce?; subsidiairement, Les dossiers de la Commission d'appel de l'immigration sont-ils assujettis à bon droit à la consultation prévue à la *Loi sur l'accès à l'information*?

Cette question est celle qui a été soulevée devant moi à Ottawa le 30 mars 1988 et qui a été débattue avec compétence par les avocats des parties. La question véritable, en d'autres mots, est celle de savoir si une ordonnance de huis clos de la Commission d'appel de l'immigration peut être écartée au moyen d'une demande présentée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

In my view, the answer is found in the plain words of a well-structured statute.

Indeed, the purpose of the *Access to Information Act* is set out in section 2 and states as follows:

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

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

Section 3 of the Act defines "government institution" as "any department or ministry of state of the Government of Canada listed in Schedule I or any body or office listed in Schedule I". Thus, in addition to the Departments and ministries of state of the Federal Government, Schedule I lists a large number of the federal administrative boards, tribunals and review agencies. The Immigration Appeal Board is listed in Schedule I and is therefore a "government institution" within the meaning of the Act.

Section 4 of the Act creates a right of access to information which is specified to prevail over any other Act of Parliament. Subsection 4(1) states as follows:

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

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*,

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

At this stage, assuming that section 65 of the *Immigration Act, 1976* and Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981*, authorize the Board to conduct *in camera* hearings, which is firmly disputed by counsel for the applicant Stephen Bindman, it is clear to me that the above provisions of the *Access to Information Act* make the records which are the

À mon avis, la réponse à cette question réside dans les termes clairs de cette loi bien construite.

En effet, l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information* est énoncé à l'article 2, qui est ainsi libellé:

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

(2) La présente loi a pour objet de compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

L'article 3 de la Loi définit le terme «institution fédérale» comme «Tout ministère ou département d'État relevant du gouvernement du Canada, ou tout organisme, figurant à l'annexe I». Ainsi, en plus des départements et ministères d'État du gouvernement fédéral, l'annexe I énumère un grand nombre de commissions, de tribunaux et d'agences d'examen. La Commission d'appel de l'immigration figure à l'annexe I et est donc une «institution fédérale» au sens de la Loi.

L'article 4 de la Loi crée un droit d'accès à l'information en déclarant expressément que ce droit a préséance sur toute autre loi du Parlement. Le paragraphe 4(1) déclare:

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

a) les citoyens canadiens; ou

b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*. [Les soulignements sont ajoutés.]

À ce stade-ci, en tenant pour acquis que l'article 65 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et la Règle 4 des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention)* autorisent la Commission à tenir des audiences à huis clos, une proposition que conteste fermement l'avocat du requérant Stephen Bindman, il m'apparaît clair que les dispositions préci-

subject of these four proceedings *prima facie* subject to disclosure.

The “notwithstanding” provision in section 4 of the *Access to Information Act* clearly overrides any provision of the *Immigration Act, 1976* which might restrict disclosure of Immigration Appeal Board records as a result of decisions by the Board to hold *in camera* hearings or to seal its files.

In *Shaw v. R. in Right of British Columbia* (1985), 61 B.C.L.R. 68 (C.A.), Anderson J.A. of the British Columbia Court of Appeal stated, at pages 70 and 71:

He submits further that by reason of the provisions of the collective agreement the Crown has “contracted out” of s. 9 of the Correction Act and the regulations, and that the Human Rights Code, as a matter of contract, must prevail.

In my opinion, this appeal cannot succeed. The legislature by clear and unequivocal language expressly declared in s. 9 of the Correction Act that “Notwithstanding the **Public Service Act** or any other Act . . .” the Lieutenant Governor in Council could prescribe the compulsory retirement age for certain employees. The legislature, when it enacted the Human Rights Code, could not be said by implication to have repealed the clear and unequivocal “non obstante” clause.

In *Ex Parte Sasges* (1974), 56 D.L.R. (3d) 309 (B.C.S.C.) Craig J. of the British Columbia Supreme Court had also expressed the following view, at page 313:

While it is a fundamental principle that the Court should attempt to interpret apparently conflicting legislation in a manner which permits effect to be given to both pieces of legislation, the Court cannot give an interpretation which does violence to what appears to be the plain meaning of the words of the paramount legislation. I regard the amending s. 57 as paramount legislation because it specifically says that it shall govern notwithstanding the provisions of any other act, except the *Small Claims Act*.

(See also *Re Chalifoux and Dmytrash* (1974), 47 D.L.R. (3d) 51 (Alta. C.A.); *Re Thompson and Lambton County Board of Education* (1972), 30 D.L.R. (3d) 32 (Ont. H.C.); and *R. v. Drybones* [1970] S.C.R. 282).

tées de la *Loi sur l'accès à l'information* assujettissent *prima facie* les documents visés dans les quatre instances en l'espèce à l'obligation de divulgation.

La disposition «nonobstant» de l'article 4 de la *Loi sur l'accès à l'information* a clairement préséance sur toute disposition de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui pourrait restreindre la communication des documents de la Commission d'appel de l'immigration à la suite de décisions de la Commission de tenir des audiences à huis clos ou de sceller ses dossiers.

Dans l'arrêt *Shaw v. R. in Right of British Columbia* (1985), 61 B.C.L.R. 68 (C.A.), le juge Anderson, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a déclaré, aux pages 70 et 71:

[TRADUCTION] Il prétend également que la Couronne, par l'effet des dispositions de la convention collective, a renoncé d'avance à l'application de l'article 9 de la Correction Act et des règlements, de sorte que, sur un fondement contractuel, le Human Rights Code doit prévaloir.

À mon avis, le présent appel ne peut être accueilli. La législation, par des termes clairs et sans équivoque, a déclaré expressément à l'article 9 de la Correction Act que «nonobstant la **Public Service Act** ou toute autre loi . . .» le lieutenant gouverneur en conseil pouvait fixer l'âge de la retraite obligatoire de certains employés. La législation ne peut être considérée comme ayant implicitement abrogé la clause «nonobstant» claire et non équivoque lorsqu'elle a édicté le Human Rights Code.

Dans l'arrêt *Ex Parte Sasges* (1974), 56 D.L.R. (3d) 309 (C.S.C.-B.), le juge Craig de la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait également exprimé le point de vue suivant, à la page 313:

[TRADUCTION] Bien qu'un principe fondamental veuille que les tribunaux qui ont à interpréter des dispositions législatives apparemment contradictoires tentent de le faire d'une manière qui permette à chacune des dispositions concernées d'être opérante, la Cour ne peut en donner une interprétation qui contredit ce qui apparaît être le sens clair des termes de la loi ou du règlement prépondérant. Je considère l'article 57 et sa modification comme une disposition législative prépondérante parce qu'il déclare expressément qu'il s'appliquera nonobstant les dispositions de toute autre loi, à l'exception de la *Small Claims Act*.

(Voir également *Re Chalifoux and Dmytrash* (1974), 47 D.L.R. (3d) 51 (C.A. Alb.); *Re Thompson and Lambton County Board of Education* (1972), 30 D.L.R. (3d) 32 (H.C. Ont.); et *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282).

In specific cases, provisions of other statutes prohibiting the disclosure of information have been effectively incorporated by reference into the *Access to Information Act* through subsection 24(1) which reads as follows:

24. (1) The head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II.

Schedule II contains many such provisions, of which only one refers to the *Immigration Act, 1976*, namely subsection 40(3) which is no longer in force and did not refer to the Immigration Appeal Board. There is no reference in Schedule II to either section 65 of the *Immigration Act, 1976*, or to Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981*.

I agree with the applicants' submission that Parliament intended that the invocation of provisions in other statutes to prevent disclosure under the *Access to Information Act* be made as restrictive as possible by requiring that Parliament itself mandate resort to such provisions through section 24. Subsection 24(2) confirms this restrictive approach:

24. ...

(2) Such committee as may be designated or established under section 75 shall review every provision set out in Schedule II and shall, within three years after the coming into force of this Act or, if Parliament is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that Parliament is sitting, cause a report to be laid before Parliament on whether and to what extent the provisions are necessary.

Indeed, as stated by Jerome A.C.J., in *Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 63 (T.D.), at page 69:

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

Therefore, the records which are the subject of these four proceedings are indeed subject to disclosure under the *Access to Information Act* unless the provisions of that Act either apply to exempt the information from disclosure (sections 13 to 23,

Des dispositions précises d'autres lois prohibant la communication d'information ont été effectivement incorporées par renvoi à la *Loi sur l'accès à l'information* par le paragraphe 24(1) de cette Loi, qui est ainsi libellé:

24. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II.

L'annexe II mentionne de nombreuses dispositions ayant un tel effet, mais n'en retient qu'une seule de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le paragraphe 40(3), qui n'est plus en vigueur et qui ne parlait pas de la Commission d'appel de l'immigration. L'annexe II ne mentionne ni l'article 65 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ni la Règle 4 des Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention).

J'accepte la prétention des requérants que le Parlement a voulu restreindre autant que possible le recours à des dispositions d'autres lois pour empêcher la communication de documents suivant la *Loi sur l'accès à l'information* lorsqu'il a exigé que le Parlement lui-même ordonne le recours à de telles dispositions par l'intermédiaire de l'article 24. Le paragraphe 24(2) confirme cette intention restrictive:

24. ...

(2) Le comité prévu à l'article 75 examine toutes les dispositions figurant à l'annexe II et dépose devant le Parlement un rapport portant sur la nécessité de ces dispositions, ou sur la mesure dans laquelle elles doivent être conservées, dans les trois ans qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, ou, si le Parlement ne siège pas, dans les quinze premiers jours de séance ultérieurs.

En effet, comme l'a déclaré le juge en chef adjoint Jerome dans l'affaire *Commissaire à l'information (Canada) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 63 (1^{re} inst.), à la page 69:

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

En conséquence, les documents visés dans les quatre instances en l'espèce sont effectivement assujettis à l'obligation de communication prévue à la *Loi sur l'accès à l'information* à moins que les dispositions de cette Loi ne s'appliquent pour

and 26) or specify that the Act does not apply to the information (sections 68 and 69).

The applicability in this case of the exemptive provisions contained in sections 13 to 23 and 26 of the Act is not at issue at this stage of the proceedings. Sections 68 and 69, which set out situations when the Act will not apply to certain materials, also do not apply here.

Consequently, I fully agree with the opinion as expressed by the Assistant Information Commissioner of Canada in his letter dated March 31, 1987, reporting the results of the investigation to the requestors, and I do make mine his following words:

In my opinion, based on the foregoing, the issue of paramountcy between the two statutes is resolved simply by their wording in favour of disclosure pursuant to the Access to Information Act. I am reinforced in this view by noting that the Access to Information Act was passed at a later date than the Immigration Act, 1976 and I also note that the in camera hearing order itself was made in June 1985, two years after the Access to Information Act came into force.

It is my view that the plain words of a well-structured statute which sets out its own purpose and also contains clear sections and correlated Schedules, make it obvious that Parliament intended to allow the *Access to Information Act* to prevail over any other Acts of Parliament in order to give substantially broader access to information held by the Government, unless a clear and unequivocal exception is stipulated in the Act itself.

I must emphasize, before concluding, that the provisions of the *Access to Information Act* will apply with respect to Immigration Appeal Board records only in those cases where the Board refuses access to documents relating to *in camera* hearings or otherwise does not maintain a public record. In the usual course, the Board's proceedings are open and rights of access already exist, so that the *Access to Information Act* need not be invoked.

exempter l'information visée de l'obligation de communication (articles 13 à 23 et 26) ou ne déclarent expressément que la Loi ne s'applique pas à l'information demandée (articles 68 et 69).

^a La question de l'applicabilité des dispositions d'exemption figurant aux articles 13 à 23 et 26 de la Loi à la présente espèce ne se pose pas à ce stade-ci des procédures. Les articles 68 et 69, qui énumèrent des circonstances dans lesquelles la Loi ne s'applique pas à certains documents, ne sont pas, eux non plus, applicables à l'espèce.

^b En conséquence, je souscris entièrement à l'opinion exprimée par le Commissaire adjoint à l'information du Canada dans sa lettre en date du 31 mars 1987 rapportant les conclusions de l'enquête aux requérants, et je fais miennes les paroles suivantes:

^d [TRADUCTION] À mon avis, considérant ce qui précède, le libellé des deux lois en cause permet de trancher la question de la prépondérance en faveur de la Loi sur l'accès à l'information et de la communication des documents. Le fait que la Loi sur l'accès à l'information a été adoptée après la Loi sur l'immigration de 1976 et le fait que l'ordonnance d'audiences à huis clos elle-même a été prononcée en juin 1985, deux ans après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'accès à l'information, me confirment dans mon opinion.

^f Je suis d'avis que les termes clairs de cette Loi bien construite, qui énonce son objet propre et qui, également, comprend des articles et des annexes corrélatives limpides, indiquent de façon évidente que le Parlement a voulu permettre que la *Loi sur l'accès à l'information* ait préséance sur toutes les autres lois du Parlement afin d'assurer que, à moins d'une exception nette et non équivoque stipulée dans cette Loi elle-même, l'accès à l'information détenue par le gouvernement fédéral soit considérablement élargi.

ⁱ Avant de conclure, je dois souligner que les dispositions de la *Loi sur l'accès à l'information* s'appliqueront seulement aux documents de la Commission d'appel de l'immigration dans les affaires où cet organisme refuse l'accès à des documents relatifs à une audience à huis clos ou ne tient pas un dossier accessible au public. Habituellement, les instances de la Commission sont ouvertes au public et un droit d'accès existe déjà, de sorte que la *Loi sur l'accès à l'information* n'a pas à être invoquée.

For all these reasons, the preliminary questions set by Rouleau J. ought to be answered in the affirmative, with the qualification that the second question should be answered as follows: "The Immigration Appeal Board records which are the subject of these four proceedings are properly subject to an examination under the *Access to Information Act*".

In view of this conclusion, it will not be necessary to deal with the additional submission that the respondent had no power to conduct *in camera* hearings.

Judgment will be rendered accordingly and costs may be spoken to at the request of any of the parties.

Pour tous ces motifs, les questions préliminaires énoncées par le juge Rouleau devraient recevoir une réponse affirmative, avec la réserve qu'il devrait être répondu de la manière suivante à la seconde question: «Les documents de la Commission d'appel de l'immigration visés dans les quatre instances en l'espèce sont à bon droit assujettis à la consultation prévue à la *Loi sur l'accès à l'information*».

Considérant la conclusion qui précède, il ne nous sera pas nécessaire de nous prononcer sur la prétention supplémentaire que l'intimée n'était pas habilitée à tenir des audiences à huis clos.

Un jugement sera rendu conformément aux présents motifs et il pourra être statué sur les dépens à la demande de l'une ou de l'autre des parties.

A-962-87

A-962-87

Charles Chadwick Steward (*Applicant*)**Charles Chadwick Steward** (*requérant*)

v.

a c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)

INDEXED AS: STEWARD v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

b RÉPERTORIÉ: STEWARD c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Court of Appeal, Heald, Marceau and Lacombe JJ.—Vancouver, April 11 and 15, 1988.

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et Lacombe—Vancouver, 11 et 15 avril 1988.

Immigration — Deportation — Application to review — Applicant convicted of arson in Oklahoma — Deportation ordered, as equivalent crime in Canada under Criminal Code s. 389(1) carries 10-year maximum sentence — Equivalency of foreign law and s. 389(1), Criminal Code not established — Oklahoma statute encompassed negligence, which would come under Criminal Code s. 392 punishable by 5-year maximum imprisonment — Application allowed.

c *Immigration — Expulsion — Demande d'examen — Le requérant a été trouvé coupable du crime d'incendie en Oklahoma — Son expulsion a été ordonnée, un crime équivalent commis au Canada étant punissable d'une peine maximale de 10 ans aux termes de l'art. 389(1) du Code criminel — L'équivalence de la loi étrangère et de l'art. 389(1) du Code criminel n'a pas été établie — La loi de l'Oklahoma visait aussi la négligence, qui relèverait de l'art. 392 du Code criminel et serait punissable d'un emprisonnement d'une durée maximale de 5 ans — Demande accueillie.*

This is a section 28 application to review and set aside a deportation order. A subsection 27(2) report alleged that the applicant was a member of an inadmissible class under paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*, having been convicted of an offence for which, if committed in Canada, a maximum term of 10 years imprisonment may be imposed. The applicant admitted to having been convicted of First Degree Arson in Oklahoma. The Adjudicator determined that a provision in an extract from the Oklahoma Statutes annotated, was equivalent to subsection 389(1) of the *Criminal Code*.

e La présente demande, fondée sur l'article 28, sollicite l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion. Un rapport établi sous le régime du paragraphe 27(2) a allégué que le requérant faisait partie d'une catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration de 1976* parce qu'ayant été trouvé coupable d'une infraction qui, eût-elle été commise au Canada, aurait été punissable d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement. Le requérant a admis avoir été trouvé coupable de «*first degree arson*» (crime d'incendie au premier degré) en Oklahoma. L'arbitre a décidé au sujet d'une disposition figurant dans un extrait des lois annotées de l'Oklahoma qu'elle équivalait au paragraphe 389(1) du *Code criminel*.

Held, the application should be allowed.

g *Arrêt*: La demande devrait être accueillie.

The Adjudicator erred in finding that the applicant had admitted to setting the fire. He also erred in not reading "and" as "or" in subsection 386(2), whereby no offence is committed under Code section 389 if a person proves that he acted with legal justification or excuse and with colour of right. In addition, the provision in the Oklahoma statute is wider in scope than subsection 389(1) of the *Criminal Code*, as it encompasses the burning of property through negligence or inadvertence, which is covered by section 392 of the *Criminal Code*, for which the maximum penalty is 5 years. On the meagre facts established by the record, it was impossible to determine whether the applicable section would be subsection 389(1) or section 392. Equivalency had not been established on the record, the wording of the statutes did not reveal common essential ingredients, nor had expert evidence been called to establish equivalency.

h L'arbitre s'est trompé en concluant que le requérant avait admis avoir mis le feu. Il a également commis une erreur en ne considérant pas que le mot «et» figurant au paragraphe 386(2), selon lequel aucune infraction n'est commise aux termes de l'article 389 du Code si la personne visée prouve qu'elle a agi avec une justification ou une excuse légale et avec apparence de droit, devait se lire comme le mot «ou». De plus, la disposition de la Loi de l'Oklahoma a une portée plus large que le paragraphe 389(1) du *Code criminel*, puisqu'elle vise en outre l'acte de mettre le feu à des biens par négligence ou inadvertance, qui est réglé par l'article 392 du *Code criminel* et à l'égard duquel la peine maximale est de 5 ans. Sur le fondement des faits très ténus établis dans le dossier en l'espèce, il était impossible de déterminer si la disposition applicable devait être le paragraphe 389(1) ou l'article 392. Il ressort du dossier que l'équivalence n'a pas été établie: la comparaison du libellé des lois en cause n'a pas révélé la présence d'éléments essentiels communs, et aucun expert n'a été appelé à témoigner pour établir l'équivalence.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 386(2), 389(1)(a), 392.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28. *a*
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Regina v. Creaghan (1982), 1 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.); *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 141; (1981), 34 N.R. 441 (C.A.); *Hill v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 73 N.R. 315 (F.C.A.). *c*

COUNSEL:

R. Glen Sherman for applicant
P. M. Willcock for respondent.

SOLICITORS:

John Taylor Associates, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent. *e*

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

HEALD J.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside a deportation order made against the applicant on October 7, 1987, by Adjudicator W. Osborne.

The applicant, who was born in the United States of America, came to Canada on April 4, 1972. On April 21, 1971, he had been convicted under the laws of Oklahoma, after trial, of the crime of First Degree Arson. On October 4, 1978, the applicant was made the subject of a subsection 27(2) report under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. The report alleged 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, he would not or might not be granted entry by reason of being a member of an inadmissible class, namely, the class described in paragraph 19(1)(c) of the Act. That paragraph reads: *j*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 386(2), 389(1)a), 392.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c), 27(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Regina v. Creaghan (1982), 1 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.); *Brannson c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 141; (1981), 34 N.R. 441 (C.A.); *Hill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 73 N.R. 315 (C.A.F.).

AVOCATS:

R. Glen Sherman pour le requérant.
P.M. Willcock pour l'intimé. *d*

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 HEALD: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui sollicite l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion prononcée contre le requérant le 7 octobre 1987 par l'arbitre W. Osborne. *g*

Le requérant, qui est né aux États-Unis d'Amérique, est venu au Canada le 4 avril 1972. Le 21 avril 1971, au terme d'un procès, il avait été déclaré coupable du crime de «*first degree arson*» ([TRADUCTION] crime d'incendie au premier degré) suivant la loi de l'Oklahoma. Le 4 octobre 1978, le requérant a fait l'objet du rapport prévu au paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. Ce rapport prétendait que le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976* en ce qu'il pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour parce qu'il faisait partie d'une catégorie non admissible, à savoir, la catégorie décrite à l'alinéa 19(1)c) de la Loi. Cet alinéa est ainsi libellé: *h*

19. (1) ...

(c) 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 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;

At the inquiry, the Case Presenting Officer (C.P.O.) produced a certified copy of a Judgment and Sentence upon Conviction under Oklahoma criminal law of first degree arson against the applicant. When giving evidence at the inquiry, the applicant admitted the conviction and that he was ordered to pay a fine of \$2,500 as well as being committed to the custody of the Department of Corrections for a term of six months. It appears that the applicant did not serve the six months' sentence. The record does not provide any reason for this circumstance. The only reference to the factual situation surrounding the conviction on this record is the following question and answer on page 13 of the Case:

Q. And what was it that they said you were guilty of committing arson to?

A. They alleged that I had set fire to a portion of the inside of my apartment building, or my apartment that I lived in.

To establish the equivalency required under paragraph 19(1)(c), *supra*, the C.P.O., after proving the conviction, then tendered as evidence of the law of Oklahoma a two-page extract from the Oklahoma Statutes, annotated, referring particularly to section 1401 thereof which provides:

Any person who willfully and maliciously sets fire to or burns or by the use of any explosive device or substance, destroys in whole or in part, or causes to be burned or destroyed, or aids, counsels, or procures the burning or destruction of any building or structure or contents thereof, inhabited or occupied by one or more persons, whether the property of himself or another, shall be guilty of arson in the first degree. . . .

Counsel for the applicant vigorously objected to the tendering of this extract as evidence of Oklahoma law. He asked to be given the opportunity to examine the C.P.O. on this evidence. His

19. (1) ...

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

Lors de l'enquête, l'agent chargé de présenter les cas a déposé une copie certifiée d'un document intitulé jugement et peine prononcés à la suite d'une déclaration de culpabilité faisant état de la condamnation du requérant pour *first degree arson* suivant le droit criminel de l'Oklahoma. Témoignant lors de l'enquête, le requérant a reconnu qu'il a été déclaré coupable, condamné à payer une amende de 2 500 \$ et placé sous la garde du service correctionnel pour une période de six mois. Il ressort que le requérant n'a pas purgé cette peine de six mois. Le dossier ne mentionne pas pourquoi. La situation de fait entourant la déclaration de culpabilité n'est mentionnée au présent dossier que dans la question et dans la réponse suivantes, à la page 13 du Dossier:

[TRADUCTION]

Q. Et à quoi vous accusaient-ils d'avoir criminellement mis le feu?

R. Ils alléguaient que j'avais mis le feu de l'intérieur à une partie de mon immeuble d'habitation, ou de l'appartement dans lequel je vivais.

Pour établir l'équivalence requise aux termes de l'alinéa 19(1)c) précité, l'agent chargé de présenter les cas, après avoir établi la déclaration de culpabilité, a soumis comme preuve de la loi de l'Oklahoma un extrait de deux pages des Lois de l'Oklahoma annotées, en faisant particulièrement référence à l'article 1401, qui déclare:

[TRADUCTION] Est coupable de crime d'incendie au premier degré quiconque, volontairement et avec préméditation, incendie ou brûle ou, au moyen d'une substance ou d'un appareil explosif, détruit en tout ou en partie, ou cause l'incendie ou la destruction, on conseille, ou cause ou contribue à l'incendie ou à la destruction d'un immeuble ou d'une structure ou du contenu d'un immeuble ou d'une structure, que cet immeuble ou cette structure soit habité ou occupé par une ou plusieurs personnes, ou soit ou non sa propriété. . . .

L'avocat du requérant s'est vigoureusement opposé à ce que l'extrait présenté établisse quelle est la loi de l'Oklahoma. Il a demandé d'interroger l'agent chargé de présenter les cas au sujet de cet

request was granted. That cross-examination reads as follows (Case, pages 18 and 19):

Counsel Mr. Greaves, the book you've showed the Adjudicator, what is that book?

CPO Well, I believe it to be a book of the statutes of the State of Oklahoma, United States of America.

Q. On what do you base that belief?

A. By looking at it.

Q. Have you ever studied the laws of Oklahoma?

A. I have not.

Q. Do you know if that is an official report of the law of Oklahoma?

A. I do not.

Q. How did the Commission obtain that book?

A. I requested through West Publishing in the United States, the company that publishes statutes from different states in the United States. I requested statutes of foreign states.

Q. The excerpt that you have included is two pages, 426 and 427.

A. Yes.

Q. To your knowledge is that the all-inclusive section of laws which deal with arson in Oklahoma?

A. It is not.

Q. There are other sections?

A. Yes. There is one other that I know of for sure is arson in the second degree.

Q. Is there any statutory sections dealing with defences?

A. I'm not sure.

Q. Is there sections in the Oklahoma statute dealing with definitions as to what is done wilfully or maliciously?

A. I don't know.

Q. Do you know if there is common law defences to the charge listed?

A. I don't know.

Q. Do you know whether or not this charge would include negligence, that Section 1401, negligently causing a fire?

A. No, it's wilful and maliciously, according to the wording of this statute.

Q. Do you know as a fact whether or not it includes negligently causing?

A. I don't.

Thereafter, the Adjudicator accepted the said two-page extract into evidence. He then proceeded to consider the question as to whether a conviction of first degree arson in Oklahoma, if committed in

élément de preuve. Sa requête a été accordée. Ce contre-interrogatoire est le suivant (Dossier, aux pages 18 et 19):

Avocat M. Greaves, quel est le livre que vous avez montré à l'arbitre?

a Agent chargé de présenter les cas Eh bien, je crois qu'il s'agit d'un recueil des lois de l'État de l'Oklahoma des États-Unis d'Amérique.

Q. Sur quoi fondez-vous une telle opinion?

R. En l'examinant.

b Q. Avez-vous déjà étudié le droit de l'Oklahoma?

R. Je ne l'ai pas étudié.

Q. Savez-vous s'il s'agit d'un recueil officiel des lois de l'Oklahoma?

R. Je ne le sais pas.

c Q. Comment la Commission a-t-elle obtenu ce livre?

R. J'en ai fait la demande aux États-Unis à la West Publishing, une société qui publie les lois de différents États américains. Je lui ai demandé des lois d'États étrangers.

d Q. L'extrait que vous avez présenté comprend deux pages, les pages 426 et 427.

R. Oui.

Q. À votre connaissance, l'article cité renferme-t-il la totalité des dispositions légales de l'Oklahoma ayant trait au crime d'incendie?

e R. Ce n'est pas le cas.

Q. Il existe d'autres articles?

R. Oui. Je sais de façon certaine qu'il existe un autre article ayant trait au crime d'incendie au second degré.

f Q. La Loi comprend-t-elle d'autres articles ayant trait aux moyens de défense?

R. Je ne suis pas certain.

Q. Cette loi de l'Oklahoma comporte-t-elle des articles décrivant ce qui est entendu par le fait d'agir volontairement ou avec préméditation?

g R. Je ne le sais pas.

Q. Savez-vous s'il existe des défenses de *common law* pouvant être opposées à l'accusation qui a été portée?

R. Je ne le sais pas.

h Q. Savez-vous si une telle accusation peut être portée dans un cas de négligence, si l'article 1401 s'applique à l'acte de causer un incendie par négligence?

R. Non, le libellé de cette loi précise que l'acte est posé volontairement et avec préméditation.

i Q. Savez-vous pertinemment si cet article vise l'acte de causer un incendie par négligence?

R. Non.

L'arbitre a ensuite reçu en preuve l'extrait susmentionné. Il a alors entrepris d'examiner la question de savoir si le crime d'incendie au premier degré de la loi de l'Oklahoma dont le requérant avait été

Canada, would constitute an offence under paragraph 389(1)(a) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] of Canada. Paragraph 389(1)(a) reads:

389. (1) Every one who wilfully sets fire to

(a) a building or structure, whether completed or not,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

He proceeded to answer that question affirmatively and as a result, decided that the applicant was a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*.

With respect, I have reached the conclusion that the Adjudicator erred in law in so deciding. Subsection 386(2) of the *Criminal Code* provides:

386. ...

(2) No person shall be convicted of an offence under sections 387 to 402 where he proves that he acted with legal justification or excuse and with color of right.

In considering the relevance of subsection 386(2), the Adjudicator stated at page 28 of the Case:

So, in order not to be convicted under 389(1) of the Criminal Code, the defendant has both elements of legal justification or excuse and color of right to overcome.

Then, also on the same page, he said:

It seems self-evident that a conviction of wilfully [*sic*] and maliciously setting a fire would negate any thrust that you had legal justification or excuse. Therefore, regardless of any assertion of color of right, you could not prove the exception in subsection 386(2) of the *Criminal Code*. Notwithstanding that, I consider that your oral testimony that you set fire to a portion of the apartment you were living in, that it was a one-bedroom suite, over a two-car garage behind the house, would lead one to a reasonable conclusion, that you did not have color of right. Myself, I would be living in the house and renting the apartment, not the other way around.

In my view, there are a number of errors and inaccuracies in the portions quoted *supra* from the reasons of the Adjudicator. The applicant did not state in his evidence that he set fire to a portion of

déclaré coupable constituerait, s'il avait été commis au Canada, une infraction visée à l'alinéa 389(1)a) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] du Canada. L'alinéa 389(1)a) est rédigé de la manière suivante:

389. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque met volontairement le feu

a) à un bâtiment ou à une construction, terminée ou non;

b

Il a alors répondu à cette question par l'affirmative, pour décider que le requérant faisait partie de la catégorie des personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Avec déférence, je suis parvenu à la conclusion que l'arbitre a commis une erreur de droit en prenant cette décision. Le paragraphe 386(2) du *Code criminel* porte:

386. ...

(2) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction visée par les articles 387 à 402 s'il prouve qu'il a agi avec une justification ou une excuse légale et avec apparence de droit.

Examinant la question de la pertinence du paragraphe 386(2), l'arbitre a déclaré à la page 28 du Dossier:

[TRADUCTION] Ainsi, pour échapper à une déclaration de culpabilité en vertu du paragraphe 389(1) du Code criminel, le défendeur doit s'acquitter à la fois du fardeau de la justification ou excuse légale et du fardeau de l'apparence de droit.

g Ensuite, toujours à la même page, il a dit:

[TRADUCTION] Il semble aller de soi qu'une déclaration de culpabilité à une accusation d'avoir mis le feu volontairement et avec préméditation écarte toute possibilité de prétendre à une justification ou excuse légale. En conséquence, abstraction faite de l'élément apparence de droit, vous ne pourriez établir l'applicabilité de l'exception prévue au paragraphe 386(2) du *Code criminel*. Indépendamment des considérations qui précèdent, je suis d'avis que le témoignage oral dans lequel vous reconnaissez avoir mis feu à une partie de l'appartement où vous viviez, qui aurait été un logement d'une chambre à coucher situé au-dessus d'un garage pour deux automobiles, à l'arrière de la maison, conduirait raisonnablement à la conclusion que vous n'avez pas agi avec apparence de droit. Pour ma part, j'habiterais la maison et je louerais l'appartement, non l'inverse.

À mon avis, les extraits précités des motifs de l'arbitre sont entachés de plusieurs erreurs et inexactitudes. Le requérant n'a pas déposé qu'il avait mis le feu à une partie de l'appartement dans

the apartment he was living in. As noted *supra*, he said (page 13 Case) that it was alleged that he had set fire to a portion of the apartment he was living in. The Adjudicator was also in error when, in interpreting subsection 386(2), he concluded that the applicant had to overcome both elements specified therein, namely legal justification or excuse and colour of right.

This conclusion of law is contrary to the relevant jurisprudence. The Ontario Court of Appeal decided in *Regina v. Creaghan* (1982), 1 C.C.C. (3d) 449, that the word "and" in subsection (2) of section 386 should be read as "or". Thus it is sufficient if an accused establishes that he acted either with legal justification or excuse or with a colour of right. This does not complete, however, the problems that I have with the Adjudicator's finding of equivalency on the record before him. As observed by counsel for the applicant, the Oklahoma section 1401 is wider in scope than subsection 389(1) of the *Criminal Code*. It encompasses, in addition to malicious and intentional burning of property, the burning of property through negligence or inadvertence, while subsection 389(1) is confined to intentional and wilful arson. Section 392 of the *Criminal Code* deals with negligent acts of arson whereby the accused intentionally sets a fire which happens, *inter alia*, to destroy property. Under subsection 389(1), as noted *supra*, the maximum penalty is fourteen years imprisonment. Under section 392, however, the maximum penalty is five years imprisonment. Thus a conviction under section 392 would take the person concerned out of paragraph 19(1)(c) altogether. I agree with counsel for the applicant that on the very meagre facts established by this record, it is impossible to determine whether the applicable section would be subsection 389(1) or section 392. This is a crucial circumstance. Without further facts, it is impossible to conclude that equivalency has been established.

In the case of *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 141, at

lequel il vivait. Ainsi qu'il a été noté plus haut, il a dit (à la page 13 du Dossier) qu'on avait allégué qu'il avait mis le feu à une partie de l'appartement dans lequel il vivait. L'arbitre a également commis une erreur lorsqu'il a conclu en interprétant le paragraphe 386(2) que le requérant devait établir l'un et l'autre des éléments mentionnés dans ce paragraphe, celui de la justification ou excuse légale et celui de l'apparence de droit.

Cette conclusion de droit est contraire à la jurisprudence pertinente. La Cour d'appel de l'Ontario a décidé dans l'affaire *Regina v. Creaghan* (1982), 1 C.C.C. (3d) 449 que le mot «et» figurant au paragraphe (2) de l'article 386 devait se lire comme «ou». Ainsi suffit-il à un accusé d'établir qu'il a agi ou avec une justification ou une excuse légale ou avec apparence de droit. Telle n'est toutefois pas la seule difficulté que j'éprouve face à la conclusion d'équivalence prise par l'arbitre sur le fondement du dossier qui lui était soumis. Comme l'a observé l'avocat du requérant, l'article 1401 de la Loi de l'Oklahoma a une portée plus large que le paragraphe 389(1) du *Code criminel*. Il vise, outre l'acte de mettre le feu à des biens volontairement et avec préméditation, l'acte de mettre le feu à des biens par négligence ou inadvertance; le paragraphe 389(1), par contre, se limite au crime d'incendie intentionnel et volontaire. L'article 392 du *Code criminel* place au rang des crimes d'incendie l'acte posé avec négligence qui cause un incendie ayant notamment pour conséquence la destruction de biens. En vertu du paragraphe 389(1), comme il est noté plus haut, la peine maximale est un emprisonnement de quatorze ans. En vertu de l'article 392, toutefois, la peine maximale est un emprisonnement de cinq ans. Ainsi une personne déclarée coupable en vertu de l'article 392 serait-elle entièrement soustraite à l'application de l'alinéa 19(1)c). Je suis d'accord avec l'avocat du requérant pour dire que, sur le fondement des faits très ténus établis dans ce dossier, il est impossible de déterminer si l'article applicable serait le paragraphe 389(1) ou l'article 392. Cette circonstance est d'une importance cruciale. En l'absence de faits supplémentaires, il est impossible de conclure que l'équivalence a été établie.

Dans l'arrêt *Brannson c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 141, aux pages

pages 152-153; (1981), 34 N.R. 411 (C.A.), at page 420, this Court articulated the procedure to be followed when deciding the question of equivalency:

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 these essential elements correspond. One must, of course, expect differences in the wording of statutory offences in different countries.

For the reasons enunciated *supra*, it seems clear to me that the essential elements of the Oklahoma offence and the Canadian offence are not the same. The reference to "colour of right" is absent from the Oklahoma section. The Oklahoma section is also a much broader section. In the case of *Hill v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 73 N.R. 315 (F.C.A.), at page 320, Mr. Justice Urie of this Court said that equivalency under paragraph 19(1)(c) can be determined in three ways:

... first, by a comparison of the precise wording in each statute both through documents and, if available, through the evidence of an expert or experts in the foreign law and determining therefrom the essential ingredients of the respective offences. Two, by examining the evidence adduced before the adjudicator, both oral and documentary, to ascertain whether or not that evidence was sufficient to establish that the essential ingredients of the offence in Canada had been proven in the foreign proceedings, whether precisely described in the initiating documents or in the statutory provisions in the same words or not. Third, by a combination of one and two.

Employing this approach, it seems abundantly clear that, on this record, equivalency has not been established. A comparison of the precise wording in each statute does not reveal common essential ingredients. No expert evidence was called. Consequently the Adjudicator had absolutely no evidence from which he could properly decide that there was equivalency here. On this basis, the deportation order cannot stand. Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the deportation order, and refer the matter back to an adjudicator for redetermination on the basis that, on the evidence presently on the record, Adjudicator Osborne erred in finding that the applicant herein was a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*.

152-153; (1981), 34 N.R. 411 (C.A.), à la page 420, cette Cour a énoncé de la manière suivante la procédure à suivre lorsqu'il s'agit de trancher la question de l'équivalence:

a Quels que soient les termes employés pour 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.

b Pour les motifs qui précèdent, il me semble clair que les éléments essentiels de l'infraction de l'Oklahoma ne sont pas les mêmes que ceux de l'infraction canadienne. La mention de l'«apparence de droit» est absente de l'article de l'Oklahoma. Ce dernier article a également une portée beaucoup plus large. Dans l'arrêt *Hill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 73 N.R. 315 (C.A.F.), à la page 320, le juge Urie, de cette Cour, a dit que l'équivalence prévue à l'alinéa *d* 19(1)c) peut être vérifiée de trois manières différentes:

... tout d'abord, en comparant le libellé précis des dispositions de chacune des lois par un examen documentaire et, s'il s'en trouve de disponible, par le témoignage d'un expert ou d'experts du droit étranger pour dégager, à partir de cette preuve, les éléments essentiels des infractions respectives; en second lieu, par l'examen de la preuve présentée devant l'arbitre, aussi bien orale que documentaire, afin d'établir si elle démontrait de façon suffisante que les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été établis dans le cadre des procédures étrangères, que les mêmes termes soient ou non utilisés pour énoncer ces éléments dans les actes introductifs d'instance ou dans les dispositions légales; en troisième lieu, au moyen d'une combinaison de cette première et de cette seconde démarches.

Si nous appliquons cette manière de procéder à l'espèce, il ressort très clairement du dossier que l'équivalence n'a pas été établie. Une comparaison du libellé précis de chacune des lois ne révèle pas la présence d'éléments essentiels communs. Aucun expert n'a été appelé à témoigner. En conséquence, l'arbitre ne se trouvait en présence d'aucun élément de preuve lui permettant de décider régulièrement qu'il y avait équivalence en l'espèce. Pour ce motif, l'ordonnance d'expulsion ne peut être maintenue. En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais l'ordonnance d'expulsion et je renverrais la question devant un arbitre pour qu'il en décide à nouveau en tenant pour acquis que, sur le fondement des éléments de preuve consignés au dossier, l'arbitre Osborne a commis une erreur en concluant que le requérant en l'espèce faisait partie de la catégorie de personnes inadmissibles visée à l'alinéa 19(1)c) de la *Loi de l'immigration de 1976*.

A-53-87

A-53-87

Rosann Cashin (*Applicant*)

v.

Canadian Broadcasting Corporation (*First Respondent*)

and

Sidney N. Lederman, J. Gordon Petrie and Muriel K. Roy, sitting as a Review Tribunal pursuant to section 42.1(2) of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 as amended (*Second Respondents*)

INDEXED AS: CASHIN v. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION

Court of Appeal, Heald, Mahoney and MacGuigan JJ.—Halifax, April 27; Ottawa, May 13, 1988.

Human rights — Discrimination on basis of marital status — CBC refusing to extend employment of journalist married to prominent public figure on basis of public perception of lack of objectivity — Act allowing differentiation where bona fide occupational requirement — Particular spousal identity not included in concept of marital status — However, differentiation on basis of choice of marital surname constitutes discrimination — Assumed public perception of bias was subjective standard — “Impressionistic” evidence insufficient.

This is an application to set aside the decision of a Review Tribunal under the *Canadian Human Rights Act* and to reinstate that of the adjudicator, who found that the applicant had been discriminated against by the CBC on the basis of marital status. The CBC had refused to renew the applicant's contract after her husband was appointed a director of Petro-Canada, on the ground that her objectivity as a reporter might be suspect. The Canadian Human Rights Commission's decision accepting that the public's perception of objectivity is a *bona fide* occupational requirement (BFOR), was set aside on the ground that the requirement of natural justice had not been met (*Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209 (C.A.)). The CBC argued that the Review Tribunal had the power to hear the case *de novo* and reverse the findings of the adjudicator, as paragraph 42.1(6)(b) of the *Canadian Human Rights Act* empowered it to render a decision “that, in its opinion, the Tribunal appealed from should have rendered”. It also argued that the applicant had not been discriminated against, as the concept of marital status includes only the broad categories of “married”, “single”, “widowed” or “divorced”, but does not include particular spousal identity. Finally, it submitted that perceived objectivity is a BFOR for journalists and that the Newfoundland audience might perceive lack of objectivity in the applicant because she is married to a person

Rosann Cashin (*requérante*)

c.

^a Société Radio-Canada (*première intimée*)

et

^b Sidney N. Lederman, J. Gordon Petrie et Muriel K. Roy, siégeant comme Tribunal d'appel conformément à l'article 42.1(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 et ses modifications (*seconds intimés*)

RÉPERTORIÉ: CASHIN c. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA

^d Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et MacGuigan—Halifax, 27 avril; Ottawa, 13 mai 1988.

Droits de la personne — Motif de distinction fondé sur l'état matrimonial — La SRC a refusé le maintien de l'emploi d'une journaliste au motif que son mariage à un homme public en vue lui ferait une réputation de manque d'objectivité — La Loi permet une distinction fondée sur des exigences professionnelles normales — L'identité d'un conjoint particulier n'est pas comprise dans la notion d'état matrimonial — Toutefois, l'établissement d'une distinction fondée sur l'adoption du nom de famille du conjoint constitue un acte discriminatoire — La présomption voulant que le public ait un préjugé constituait un critère subjectif — Les éléments de preuve «impressionnistes» ne suffisent pas à cet égard.

Il s'agit d'une demande sollicitant l'annulation d'une décision rendue par un tribunal d'appel sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et recherchant le rétablissement de la décision de l'arbitre qui avait conclu que la requérante avait été victime d'un acte discriminatoire de la SRC fondé sur son état matrimonial. La SRC a refusé de renouveler le contrat de la requérante après la nomination de son mari au Conseil d'administration de Petro-Canada, au motif que l'objectivité de ses reportages pourrait être mise en doute. La décision de la Commission canadienne des droits de la personne acceptant la prétention suivant laquelle la nécessité que le public soit persuadé de l'impartialité de la requérante constituait une exigence professionnelle normale a été infirmée au motif que les principes de la justice naturelle n'avaient pas été observés (*Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209 (C.A.)). La SRC a soutenu que le tribunal d'appel était habilité à entendre l'affaire *de novo* et à infirmer les conclusions de l'arbitre puisque l'alinéa 42.1(6)b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* lui conférait le pouvoir de substituer «ses décisions à celles du tribunal dont la décision fait l'objet de l'appel». Elle a également soutenu que la requérante n'avait fait l'objet d'aucun acte discriminatoire puisque la notion d'état matrimonial vise uniquement les grandes catégories «marié(e)», «célibataire», «veuf (veuve)» ou «divorcé(e)», et

in a prominent public position, even though the evidence before the adjudicator showed she was, in fact, an objective reporter.

Held, the application should be allowed.

The *Canadian Human Rights Act* discourages discrimination against an individual, not in his/her individuality, but as a group cypher, identified by a group characteristic. Consequently, the identity of a particular spouse cannot be included in the notion of marital status because it is purely an individual rather than a group aspect of life. However, since where it is permitted by provincial legislation, the choice of marital surname by a woman on marriage is now a necessary incident of marital status, the apparent policy of the CBC to treat women differently who adopt their husbands' surnames constitutes discrimination on the basis of a group, rather than on account of an individual, characteristic. The employer is liable, unless it can establish that it is justified under the exception in paragraph 14(a) for *bona fide* occupational requirements. In determining whether perceived objectivity should be a BFOR, the adjudicator applied the test of the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, that mere "impressionistic" evidence is insufficient. An assumed perception of bias based on what the public was presumed to know about the reporter is a wholly subjective standard. The adjudicator found that the applicant complied with the CBC's journalistic policy regarding objective reporting, and that the existence of a BFOR was not established. The fact-trier's view of expert evidence should not be rejected except on the principle in *Stein et al. v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, ie. if there was a palpable or overriding error.

Per Mahoney J.: The evidence disclosed a number of cases in which the CBC has employed in prominent news broadcasting positions persons whom it knew were either married to or having significant relationships with politicians. This demonstrates that the requirement of perceived objectivity had been applied to the applicant in an entirely subjective fashion.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2(a), 7, 10, 14, 42.1(1),(6)(b).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ne comprend pas l'identité d'un époux. Finalement, elle a prétendu que l'apparence d'objectivité constitue une exigence professionnelle normale pour les journalistes et que le public de Terre-Neuve pourrait considérer que la requérante manque d'objectivité parce qu'elle est mariée à une personne occupant un poste public en vue, bien que les éléments de preuve présentés devant l'arbitre aient établi que la requérante était, en fait, un reporter objectif.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* vise à décourager la distinction dirigée contre une personne individuelle non pas en raison de son individualité, mais parce qu'elle constitue un spécimen d'un groupe identifié par une caractéristique donnée. En conséquence, l'identité d'un conjoint particulier ne peut être comprise dans la notion d'état matrimonial parce que cette identité est purement individuelle et n'a pas trait à un aspect de la vie partagé par un groupe. Toutefois, comme le choix d'un nom de mariage par une femme au moment de son mariage devient un accessoire indissociable de l'état matrimonial lorsqu'autorisé par la législation provinciale, la politique apparente de la SRC de traiter différemment les femmes qui adoptent le nom de leur mari constitue une discrimination fondée sur une caractéristique de groupe plutôt que sur une caractéristique individuelle. La responsabilité d'un employeur est engagée à moins qu'il n'établisse que l'acte posé ressortit à l'exception des exigences professionnelles normales prévues à l'alinéa 14a). Pour déterminer si la réputation d'objectivité devait constituer une exigence professionnelle justifiée, l'arbitre a appliqué le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, selon lequel les éléments de preuve simplement «impressionnistes» n'étaient pas suffisants. Une présomption de préjugé du public fondée sur ce que ce dernier était présumé savoir du reporter constitue un critère entièrement subjectif. L'arbitre a conclu que la requérante s'était conformée à la politique journalistique de la SRC visant l'objectivité en matière de reportage, et que l'existence d'une exigence professionnelle justifiée n'avait pas été établie. L'appréciation d'une preuve d'expert faite par le juge des faits ne doit être infirmée qu'en conformité avec le principe énoncé dans l'arrêt *Stein et autres c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, selon lequel il doit exister une erreur manifeste et dominante.

Le juge Mahoney: La preuve a révélé l'existence de nombreux cas dans lesquels la SRC a employé à des postes en vue de la radio ou de la télévision des personnes qu'elle savait soit être mariées à des politiciens soit entretenir des rapports intimes avec des politiciens. Il en ressort que l'exigence de l'apparence d'objectivité a été appliquée à la requérante de manière entièrement subjective.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2a), 7, 10, 14, 42.1(1),(6)b).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CASES JUDICIALEMENT CONSIDÉRÉS

APPLIQUÉS:

Robichaud v. Canada (Treasury Board), [1987] 2 S.C.R. 84; 40 D.L.R. (4th) 577, reversing *Brennan v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 799 (C.A.). a

DISTINGUÉS:

Fraser v. Public Service Staff Relations Board, [1985] 2 S.C.R. 455; (1985), 63 N.R. 161; 23 D.L.R. (4th) 122; *Derreck v. Strathroy* (1985), 8 O.A.C. 206. b

CONSIDÉRÉS:

Cindy Bossi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby (1983), 4 C.H.R.R. D/1252; *Rosemary Mark v. Porcupine General Hospital and Arthur Moyle* (1985), 6 C.H.R.R. D/2538; *Re Caldwell and Stuart et al.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 79 (B.C.C.A.), aff'd in *Caldwell et al. v. Stuart et al.*, [1984] 2 S.C.R. 603; [1985] 1 W.W.R. 620; *Air Canada v. Bain*, [1982] 2 F.C. 341 (1982), 40 N.R. 481 (C.A.); *Air Canada v. Carson*, [1985] 1 F.C. 209 (C.A.); *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 76 N.R. 212; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; 64 N.R. 161; 23 D.L.R. (4th) 321. c

RÉFÉRÉS:

Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen, [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 3; (1986), 66 N.R. 93 (C.A.). d

CONSEIL:

Ronald A. Pink and *Kimberley H. W. Turner* pour applicant. e
Ian F. Kelly pour respondent CBC. f
James M. Hendry pour Canadian Human Rights Commission. g

SOLICITEURS:

Patterson, Kitz, Halifax, pour applicant. h
Curtis, Dawe, St. John's, Newfoundland, pour respondent CBC. i
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, pour Canadian Human Rights Commission. j

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84; 40 D.L.R. (4th) 577, qui a infirmé l'arrêt *Brennan c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 799 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1985] 2 R.C.S. 455; (1985), 63 N.R. 161; 23 D.L.R. (4th) 122; *Derreck v. Strathroy* (1985), 8 O.A.C. 206.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cindy Bossi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby (1983), 4 C.H.R.R. D/1252; *Rosemary Mark v. Porcupine General Hospital and Arthur Moyle* (1985), 6 C.H.R.R. D/2538; *Re Caldwell and Stuart et al.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 79 (C.A.C.-B.), confirmé dans *Caldwell et autre c. Stuart et autres*, [1984] 2 R.C.S. 603; [1985] 1 W.W.R. 620; *Air Canada c. Bain*, [1982] 2 C.F. 341 (1982), 40 N.R. 481 (C.A.); *Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209 (C.A.); *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 76 N.R. 212; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons Sears Ltd. et autres.*, [1985] 2 R.C.S. 536; 64 N.R. 161; 23 D.L.R. (4th) 321.

DÉCISIONS CITÉES:

Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine, [1986] 1 C.F. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Crupi c. Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 3; (1986), 66 N.R. 93 (C.A.).

AVOCATS:

Ronald A. Pink et *Kimberley H. W. Turner* pour la requérante. h
Ian F. Kelly pour la SRC intimée. i
James M. Hendry pour la Commission canadienne des droits de la personne. j

PROCUREURS:

Patterson, Kitz, Halifax, pour la requérante. h
Curtis, Dawe, St. John's (Terre-Neuve), pour la SRC intimée. i
Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne. j

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother MacGuigan herein and am in entire agreement with them and with the disposition he proposes of this application. I wish only to refer to other instances disclosed by the evidence in which, one might have thought, some question as to perceived objectivity would have arisen had that qualification really been an occupational requirement sustainable in law as *bona fide*.

Perhaps actuated by reluctance to publicly record the personal relationships of other media personalities and potential news subjects or sources, neither the Tribunal nor the Review Tribunal referred to that undisputed evidence which, in my opinion, supports both the conclusion that the discrimination here was based on her marital status and not simply on the fact that Rosann Cashin was married to a particular person and also the Tribunal's conclusion, reversed by the Review Tribunal, that the CBC's version of perceived objectivity did not meet the test established by the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, for a *bona fide* occupational requirement. I propose to do this by simply describing situations which the CBC tolerated without naming the persons concerned but providing references to the record should another court have occasion to review this judgment. I shall also refer only to the relationships involving persons employed by the CBC in news broadcasting and not to those employed to express opinions nor to employees of other news organizations. All references are to the record of the Tribunal, Appendix I to the Case.

A co-host of a national television news program is described as the "regular date" of "a key Tory backroom strategist", in fact, a recent national director of the party, volume 7, page 1157. A national affairs reporter is the wife of "a well known political activist" and leader of a radical

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

LE JUGE MAHONEY: Je souscris entièrement aux motifs du jugement rédigés en l'espèce par mon collègue le juge MacGuigan, que j'ai eu l'avantage de lire, ainsi qu'au dispositif qu'il propose relativement à la présente demande. Qu'il me soit seulement permis de faire état de certains autres cas mentionnés dans la preuve, dont il est permis de penser qu'ils auraient pu soulever une question relative à l'objectivité apparente si cette qualité avait réellement été une exigence professionnelle légalement justifiée.

Peut-être par réticence à consigner dans un document public les relations personnelles d'autres personnalités des médias pouvant éventuellement constituer des sujets ou des sources de nouvelles, ni le tribunal ni le tribunal d'appel n'ont mentionné certains éléments de preuve non contestés qui, à mon avis, appuient d'une part la conclusion que la discrimination en l'espèce était fondée sur l'état matrimonial de la requérante, et non simplement sur le fait que Rosann Cashin était mariée à une personne en particulier, et d'autre part la conclusion du tribunal, infirmée par le tribunal d'appel, que la version de l'objectivité apparente de RC ne satisfaisait pas au critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à l'égard de l'exigence professionnelle réelle. Je me propose de le faire en décrivant simplement des situations que RC a tolérées, sans nommer les personnes concernées mais en faisant référence au dossier en l'espèce pour le cas où un autre tribunal aurait à examiner le présent jugement. De plus, je mentionnerai uniquement les rapports personnels de personnes employées par RC dans la diffusion de l'information, sans parler des personnes employées pour exprimer des opinions ou des personnes employées par d'autres diffuseurs d'information. Tous les renvois ont trait au dossier du tribunal, l'appendice I du dossier d'appel en l'espèce.

Une co-animatrice d'une émission nationale d'information télévisée est décrite comme la [TRADUCTION] «personne accompagnant régulièrement» un [TRADUCTION] «stratège conservateur clé œuvrant à l'arrière-plan» qui, en fait, a récemment été directeur national de ce parti (volume 7,

element in the New Democratic Party, volume 3, page 457. The wife of a radio national affairs correspondent and Parliamentary bureau chief is communications director for a Leader of the Opposition, volume 3, pages 458, 497; volume 8, page 1323. A reporter/producer for a nationally televised news program is married to a Prime Minister's press secretary, volume 3, page 501; volume 8, page 1329. Prior to that marriage, the press secretary had a relationship with another television news reporter, volume 8, page 1334. A senior television news correspondent has a relationship with a Prime Minister's legislative assistant, volume 3, page 502; volume 8, page 1329.

All of these relationships were well known to the CBC's management. They demonstrate that the requirement of perceived objectivity was, in fact, invoked in the entirely subjective fashion described by Donna Logan, the senior CBC management person to testify. Mr. Justice MacGuigan has quoted the gist of her evidence on the point.

Common to all of those relationships, married or not, the parties did not share surnames. The mass of its audience was unlikely to be aware of the relationship and, therefore, by CBC standards, the perception of the objectivity of its on air news personnel was not called into question even though the job titles of at least some of their partners suggest an active interest, perhaps duty, to influence the content and presentation of the news.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: The applicant, a writer/radio broadcaster with the first respondent in New-

à la page 1157). Une reporter affectée aux questions nationales est l'épouse d'un [TRADUCTION] «activiste politique bien connu» et dirigeant d'un élément radical du Nouveau Parti Démocratique (volume 3, à la page 457). L'épouse d'un correspondant national et chef du bureau parlementaire pour la radio est directrice des communications pour le chef de l'opposition (volume 3, aux pages 458 et 497; volume 8, à la page 1323). Un reporter/réalisateur d'une émission télévisée d'information diffusée nationalement est marié à la secrétaire de presse d'un premier ministre (volume 3, à la page 501; volume 8, à la page 1329). Avant ce mariage, la secrétaire de presse en question avait été liée à un autre reporter de nouvelles travaillant pour la télévision (volume 8, à la page 1334). Un premier correspondant du service d'informations télévisées a une relation avec l'adjointe à la législation d'un premier ministre (volume 3, à la page 502, volume 8, à la page 1329).

Toutes ces relations sont bien connues de la direction de RC. Il en ressort que l'exigence de l'apparence d'objectivité a effectivement été invoquée de la manière entièrement subjective décrite par Donna Logan, le cadre de RC qui a témoigné pour la direction de cet organisme. M. le juge MacGuigan a cité un passage exprimant l'essentiel de sa déposition sur ce point.

Dans tous les rapports entre personnes mariées ou non qui viennent d'être décrits, les personnes concernées ne partageaient pas le même nom de famille. La plus grande partie des auditeurs ou téléspectateurs n'étaient probablement pas au courant des relations entretenues, et en conséquence, suivant les normes de RC, il n'a jamais été mis en doute que ses employés communiquant des informations sur les ondes donnent l'apparence de l'objectivité même si les titres des postes d'au moins certains des partenaires de ces communicateurs suggèrent que ces derniers étaient activement intéressés à influencer le contenu et la présentation de l'information et qu'il entrerait peut-être même dans leurs attributions de le faire.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: La requérante, une rédactrice/communicatrice de radio travaillant

foundland, was denied continuing employment by it in September 1981 because of the fact that her husband, Richard Cashin, a prominent public figure in Newfoundland, had been appointed to the Board of Directors of Petro-Canada.

Initially, the Canadian Human Rights Commission ("the Commission") dismissed her complaint of discrimination under the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] ("the Act"), but following the decision of this Court in *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209, her complaint was referred to a single adjudicator (Susan Ashley) sitting as a Human Rights Tribunal, who found, in a decision dated November 25, 1985, that the first respondent's action constituted discrimination on the basis of marital status contrary to sections 7 and 10 of the Act without any redeeming justification as a *bona fide* occupational requirement ("BFOR") under section 14.

These sections of the Act 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.

14. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

pour la première intimée à Terre-Neuve, s'est vu refuser le maintien de son emploi par cette employeuse en septembre 1981 au motif que son mari Richard Cashin, un homme public en vue de Terre-Neuve, avait été nommé au conseil d'administration de Petro-Canada.

Initialement, la Commission canadienne des droits de la personne («la Commission») a rejeté sa plainte alléguant discrimination sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] («la Loi»), mais, suite à la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209, sa plainte a été renvoyée devant un arbitre unique (Susan Ashley) siégeant en qualité de tribunal des droits de la personne, qui a conclu, dans une décision en date du 25 novembre 1985, que l'acte posé par la première intimée appliquait un motif de distinction fondé sur l'état matrimonial contrairement aux articles 7 et 10 de la Loi, sans être légitimé par des exigences professionnelles justifiées* conformément à l'article 14.

Ces articles de la Loi étaient libellés de la manière suivante:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou

b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou

b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontrent qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles normales;

* Note du traducteur: La version française de l'article 14 utilisée dans cette décision est celle qui figure à S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7.

The Adjudicator consequently ordered the first respondent to make an offer to reinstate the applicant to her former or a similar position as soon as possible, to pay her a sum for lost wages to be determined by the parties (or, if they could not agree, to be determined by the Tribunal), and to pay her the sum of \$2500 in respect of hurt feelings or loss of self-respect as a result of the discriminatory practice.

The first respondent appealed from that decision, and a Review Tribunal (the second respondents), in a decision dated January 23, 1987, allowed the appeal. The applicant now seeks to attack the Review Tribunal's decision under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

I

The first question that arises is as to the powers of the Review Tribunal in relation to the initial Tribunal. Section 42.1 of the Act is as follows:

42.1 (1) Where a Tribunal that made a decision or order was composed of fewer than three members, the Commission, the complainant before the Tribunal or the person against whom the complaint was made may appeal against the decision or order by serving a notice in a manner and form prescribed by order of the Governor in Council, within thirty days after the decision or order appealed from was pronounced, on all persons who received notice from the Tribunal under subsection 40(1).

In *Brennan v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 799 (C.A.), at page 819 reversed by *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; 40 D.L.R. (4th) 577, on other grounds, Thurlow C. J. wrote for the majority of this Court:

It is no doubt true that in a situation of this kind where no evidence in addition to that before the Human Rights Tribunal was before the Review Tribunal the latter should, in accordance with the well-known principles adopted and applied in *Stein et al. v. The Ship "Kathy K"* ([1976] 2 S.C.R. 802; 62 D.L.R. (3d) 1), accord due respect for the view of the facts taken by the Human Rights Tribunal and, in particular, for the advantage of assessing credibility which he had in having seen and heard the witnesses. But, that said, it was still the duty of the Review Tribunal to examine the evidence and substitute its view of the facts if persuaded that there was palpable or manifest error in the view taken by the Human Rights Tribunal.

L'arbitre a donc ordonné à la première intimée d'offrir à la requérante de la réintégrer dans son poste antérieur ou dans un poste semblable aussitôt que possible, de payer à la requérante une indemnité pour perte de salaire dont le montant serait déterminé par les parties (ou, à défaut par celles-ci d'en arriver à une entente, le montant que fixerait à cet égard le tribunal) et de payer à la requérante la somme de 2 500 \$ pour l'indemniser du préjudice moral découlant de l'acte discriminatoire dont elle avait été victime.

La première intimée a interjeté appel de cette décision et un tribunal d'appel (les seconds intimés), dans une décision en date du 23 janvier 1987, a accueilli son appel. La requérante attaque présentement la décision de ce tribunal d'appel sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

d

I

La première question soulevée est celle des pouvoirs que détient le tribunal d'appel relativement au tribunal initial. L'article 42.1 de la Loi est ainsi libellé:

42.1 (1) La Commission ou les parties peuvent interjeter appel de la décision ou de l'ordonnance rendue par un tribunal de moins de trois membres en signifiant l'avis prescrit par décret du gouverneur en conseil aux personnes qui ont reçu l'avis prévu au paragraphe 40(1), dans les trente jours du prononcé de la décision ou de l'ordonnance.

Dans l'arrêt *Brennan c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 799 (C.A.), à la page 819, une décision qui a été infirmée par l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; 40 D.L.R. (4th) 577, pour des motifs étrangers aux premiers, le juge en chef Thurlow a écrit au nom de la majorité de cette Cour:

Il ne fait aucun doute que, dans une situation de ce genre où la preuve portée à la connaissance du tribunal d'appel est exactement la même que celle dont disposait le tribunal des droits de la personne, le premier doit, conformément aux principes bien connus, adoptés et appliqués dans *Stein et al. c. Le navire "Kathy K"*, ([1976] 2 R.C.S. 802; 62 D.L.R. (3d) 1), accorder tout le respect qui convient à l'opinion du tribunal des droits de la personne quant aux faits, en raison particulièrement de l'avantage qu'a eu ce dernier de pouvoir évaluer la crédibilité des témoins puisqu'il les a vus et entendus. Toutefois, cela dit, le tribunal d'appel avait néanmoins le devoir d'examiner la preuve et de substituer sa propre conclusion sur les faits s'il était convaincu que la conclusion du tribunal des droits de la personne était entachée d'une erreur évidente ou manifeste.

The dissent (at page 841) assumed the same standard without deciding the question.

The first respondent argued that, whether the Review Tribunal heard additional evidence or not, its power to render the decision “that, in its opinion, the Tribunal appealed from should have rendered” [subsection 42.1(6)] enabled it effectively to conduct a hearing *de novo*. However, in addition to the authority of the *Robichaud* case, such an interpretation should not, it seems to me, be given to section 42.1 unless it is the clear intention of Parliament, since the bias of the law runs strongly in favour of fact-finding by the tribunal which heard the witnesses. Parliament’s intention, as I read it, appears in fact to be that the hearing should be treated as *de novo* only if the Review Tribunal receives additional evidence or testimony. Otherwise, it should be bound by the *Kathy K* principle.

The findings of the adjudicator must therefore stand unless she committed some palpable and overriding error.

II

The case was argued on the basis that the applicant was discriminated against, if at all, not because she was married *per se*, but because she was married to a particular public figure. The second issue is, therefore, whether spousal identity is included in the concept of marital status, which was the alleged ground of discrimination in this case. Both tribunals were agreed that it is so included, but their conclusions on this point were challenged before this Court by the first respondent.

The first respondent’s argument was that one must look first to the plain, ordinary and natural meaning of the words used, which in this case, it argued, is status in the sense of “married or not married,” or in relation to marriage as in the

Les motifs dissidents (à la page 841) ont présumé que ce même critère était applicable sans trancher cette question.

a La première intimée a soutenu que, indépendamment de la question de savoir si le tribunal d’appel avait entendu une preuve supplémentaire, le pouvoir de ce tribunal de substituer «ses décisions . . . à celles du tribunal dont la décision fait l’objet de l’appel» [paragraphe 42.1(6)] lui permettait effectivement de procéder à une audition *de novo*. Toutefois, mise à part l’autorité de l’arrêt *Robichaud*, il me semble qu’une telle interprétation ne devrait être donnée à l’article 42.1 que si elle exprime l’intention claire du Parlement, puisque le droit applicable tient fortement à ce que les conclusions de fait ressortissent au tribunal qui a entendu les témoins. L’intention du Parlement, selon mon interprétation, semble en fait être que l’audition ne soit menée comme une audition *de novo* que dans le cas où le tribunal d’appel reçoit des éléments de preuve ou des témoignages additionnels. Dans les autres cas, il devrait être lié par les conclusions du tribunal antérieur en vertu du principe énoncé dans l’arrêt *Kathy K*.

Les conclusions de l’arbitre doivent donc être maintenues à moins qu’elle n’ait commis une erreur manifeste et dominante.

II

La présente affaire a été débattue en tenant pour acquis que la requérante avait fait l’objet d’un acte discriminatoire, le cas échéant, non pas en raison de son mariage comme tel mais parce qu’elle était mariée à un homme public en particulier. La seconde question qui se pose est donc celle de savoir si l’identité d’un époux est comprise dans le concept d’état matrimonial, le fondement du motif de distinction illicite allégué en l’espèce. Les deux tribunaux ont été d’accord pour dire que cette identité est comprise dans ce concept, mais leurs conclusions sur ce point ont été contestées devant cette Cour par la première intimée.

L’argument invoqué par la première intimée veut que l’on doive d’abord examiner le sens évident, ordinaire et naturel des termes utilisés; en l’espèce, ceux-ci exprimeraient l’état [TRADUCTION] «marié ou non marié» ou un état relatif au

categories “single”, “married”, “widowed”, or “divorced”.

A number of decisions were cited in support of this contention, particularly *Cindy Bossi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252, at pages D/1253-1254 (Ontario Board of Inquiry, Professor Martin L. Friedland), where the Board held:

The key question in this hearing is the scope of the words “marital status”. It is not defined in the old legislation. Should it be confined to the marital status of the spouse refused the position, or should it be extended to include a case such as this where the refusal was to hire a person who was married to a particular person? The former is a more natural meaning of the words “marital status” and I note that the 1981 Act so defines the words, that is, “the status of being married, single, widowed, divorced or separated and includes the status of living with a person of the opposite sex in a conjugal relationship outside marriage.” [Emphasis added.]

In resisting this approach the intervenor Commission also cited a number of decisions, including a later Ontario Board decision which refused to follow *Bossi: Rosemary Mark v. Porcupine General Hospital and Arthur Moyle* (1985), 6 C.H.R.R. D/2538 at page D/2541 (Ontario Board of Inquiry, Professor Peter A. Cumming), where the Board declared as follows:

21038 In *Cindy Bossi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* ... the female complainant was refused employment as a clerk in a Township office because her husband was then employed with the Township police force.

21039 Chairman Friedland seemed to find that the prohibition against discrimination on the basis of “marital status” under Section 4 of the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1980 is confined to the situation where the refusal to employ is simply because the complainant is married, but does not cover discrimination because she is married to a particular person (a police officer in that case). He was of the view also, *obiter*, that the definition of “marital status” given by paragraph 9(g) of the new *Code* expressly limits that ground to the first, more narrow interpretation (*Bossi, supra*, at D/1254, para. 10914) With great respect, I cannot agree.

mariage tel ceux désignés par les catégories [TRANSDUCTION] «célibataire», «marié(e)», «veuf(veuve)» ou «divorcé(e)».

a Un bon nombre de décisions ont été citées à l'appui de cette prétention, en particulier la décision rendue dans l'affaire *Cindy Bossi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* (1983), 4 C.H.R.R. D/1252, aux pages D/1253 et D/1254 (le professeur Martin L. Friedland, parlant au nom d'une commission d'enquête de l'Ontario), dans laquelle la commission saisie de l'affaire a conclu:

[TRANSDUCTION] La question clé de la présente instance vise l'étendue des termes «état matrimonial». Cette expression n'est pas définie dans l'ancienne Loi. Devrait-elle être confinée à l'état matrimonial du conjoint à qui un poste est refusé, ou son application devrait-elle être étendue aux espèces comme la présente affaire, dans laquelle on a refusé d'engager une personne parce qu'elle était mariée à une personne en particulier? Le premier sens est plus naturel à l'expression «état matrimonial» et la Loi de 1981 donne une telle définition à ces termes, stipulant que cette expression désigne le «fait d'être marié, célibataire, veuf, divorcé ou séparé. La présente définition inclut le fait de vivre avec une personne du sexe opposé dans une union conjugale hors des liens du mariage.» (Les soulignements sont ajoutés.)

À l'appui de son refus d'adopter une telle interprétation, la Commission intervenante a également cité plusieurs décisions, y compris une décision subséquente d'une commission ontarienne refusant de suivre le point de vue adopté dans l'affaire *Bossi*, la décision *Rosemary Mark v. Porcupine General Hospital and Arthur Moyle* (1985), 6 C.H.R.R. D/2538, à la page D/2541 (le professeur Peter A. Cumming, parlant au nom d'une commission d'enquête de l'Ontario), dans laquelle la commission concernée a déclaré:

[TRANSDUCTION] 21038 Dans l'affaire *Cindy Bossi v. Township of Michipicoten and K.P. Zurby* ... la plaignante s'est vu refuser un emploi de commis dans un bureau de ce canton parce que son mari était alors employé par la police du canton.

21039 Le président Friedland a semblé considérer que l'interdiction de la discrimination fondée sur l'«état matrimonial» qui est stipulée à l'article 4 du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1980 vise uniquement le refus d'employer la plaignante fondé sur le seul fait que celle-ci est mariée, mais ne vise pas la discrimination fondée sur son mariage à une personne déterminée (dans cette espèce, un agent de police). Il était également d'avis, dans une remarque incidente, que la définition d'«état matrimonial» donnée à l'alinéa 9g) du nouveau *Code* limite expressément le sens de ce motif à celui que lui attribue la première interprétation, qui est plus étroite (la décision *Bossi*, précitée, à la page D/1254, par. 10914). Avec déférence, je ne puis souscrire à un tel point de vue.

21040 It seems to me the fact the discrimination arises because of the "marital status" of a complainant with respect to a particular person, rather than simply because of the marital status of the complainant, should not matter. If hypothetically, an employer refuses a black person employment because the employer holds racially discriminatory views toward the particular individual, but allows some other persons who are black to work for him, there would be a breach of either the old or the new *Code*. Similarly, if an employer discriminates against a person on the basis of her being married to a particular person, even though he does not discriminate against married persons generally, the particular aggrieved person would, in my opinion, be unlawfully discriminated against. The "marital status" (that is, the status of "being married") of the complainant is an essential element, or proximate operative cause, of the refusal of employment if the complainant in *Bossi* had not been married to, but simply known the police officer as a casual acquaintance in that case, she would not have been rejected because of her "marital status." If the Board's reasoning in *Bossi* was that, in essence, the complainant was rejected because of a perceived conflict of interest, the fact remains the perceived conflict of interest only arose because of her "marital status." In my opinion, *Bossi* was wrongly decided on this point. (However, the Board in that case also decided on the facts that a *bona fide* occupational qualification defence arose under subsection 4(6) of the old *Code*, and on this finding alone the complainant in *Bossi* lost in all events.)

21041 There is support for my interpretation in another recent decision. In *Mabel Monk v. C.D.E. Holdings Ltd., Dakota I.G.A. and Dennis Hillman*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1381 (Manitoba: Chairman Paul S. Teskey) the female complainant's employment was terminated because she was married to a particular person, someone who was a shareholder of her corporate employer and was engaged in a legal dispute with such employer. After a careful review of the authorities, the Board concluded that the definition of "family status" in section 1(1) of the Manitoba *Human Rights Act*, C.C.S.M. c. H175, includes discrimination because a specific person is the individual's spouse or child (at D/1384, paras. 11900, 11904). American cases have also adopted the broader interpretation of "marital status." See *Kraft, Inc. v. State of Minnesota* (1979) 284 N.W. 2d 386 (S.C. Minn.); *Thompson v. Board of Trustees School Dist.* (1981) 627 P. 2d 1229 (Sup. Ct. Montana); cf. *Yuhas v. Libby-Owens-Ford Co.* (1977) 562 Fed. Rep. 2d 496 (U.S.C.A.; 7th Cir.) (all cited in *Bossi*, at D/1254, para. 10915).

21042 I would base my above interpretation of the meaning of "marital status" as a prohibited ground on ordinary rules of general statutory interpretation. However, I could add that it is a general rule in interpreting human rights legislation, as it is remedial in purpose, to do so in a liberal manner so as to effectuate its purpose.

21040 Il me semble que le fait que la discrimination envisagée soit fondée sur l'«état matrimonial» d'un plaignant en considération de son mariage avec une personne particulière plutôt que sur le seul état matrimonial de ce plaignant ne devrait pas entrer en ligne de compte. L'employeur qui refuserait d'employer une personne de race noire à cause de ses vues racistes à l'égard de cette personne particulière, tout en permettant à d'autres personnes de race noire de travailler pour lui, enfreindrait à la fois l'ancien et le nouveau *Code*. De la même manière, si un employeur pratique la discrimination à l'égard d'une personne parce que celle-ci est mariée à une personne particulière, la personne particulière qu'il a lésée est, à mon avis, victime d'une discrimination illégale même s'il ne se rend pas coupable de discrimination contre les personnes mariées en général. L'«état matrimonial» (c'est-à-dire le fait «d'être marié») de la personne qui porte plainte est un élément essentiel, ou une cause efficiente immédiate, du refus de l'engager. Si la plaignante dans l'affaire *Bossi* n'avait pas été mariée au policier en question mais l'avait simplement compté parmi ses connaissances, elle n'aurait pas été rejetée en raison de son «état matrimonial». Si le raisonnement tenu par la commission dans l'affaire *Bossi* était que, essentiellement, la plaignante avait été rejetée en raison de ce que l'on avait jugé être un conflit d'intérêts, il demeure que la question de ce conflit d'intérêts n'a été soulevée qu'en raison de son «état matrimonial». À mon avis, la décision rendue dans l'affaire *Bossi* sur ce point est entachée d'erreur. (Toutefois, la Commission a également jugé à partir des faits de cette affaire que l'on pouvait opposer une défense fondée sur des qualifications professionnelles justifiées conformément au paragraphe 4(6) de l'ancien *Code*, et elle a débouté la plaignante sur tous les points sur le fondement de cette seule conclusion.)

21041 Mon interprétation trouve un appui dans une autre décision récente. Dans l'affaire *Mabel Monk v. C.D.E. Holdings Ltd., Dakota I.G.A. and Dennis Hillman*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1381 (Manitoba, le président Paul S. Teskey), il avait été mis fin à l'emploi de la plaignante parce qu'elle était mariée à une personne déterminée, un actionnaire de la société employeuse s'opposant à cette société dans un différend d'ordre juridique. Après un examen minutieux de la jurisprudence, la commission a conclu que la définition de l'expression «*family status*» (état familial) du paragraphe 1(1) de la *Human Rights Act* du Manitoba, C.C.S.M. chap. H175, comprend la discrimination fondée sur le fait qu'une personne déterminée est le conjoint ou l'enfant de l'individu concerné (à la page D/1384, aux par. 11900, 11904). Certaines décisions américaines ont également adopté l'interprétation plus large de l'expression «*marital status*» («état matrimonial»). Voir *Kraft, Inc. v. State of Minnesota* (1979) 284 N.W. 2d 386 (S.C. Minn.); *Thompson v. Board of Trustees School Dist.* (1981) 627 P. 2d 1229 (Sup. Ct. Montana); comparer à *Yuhas v. Libby-Owens-Ford Co.* (1977) 562 Fed. Rep. 2d 496 (U.S.C.A.; 7th Cir.) (ces décisions sont toutes citées dans l'arrêt *Bossi*, à la page D/1254, par. 10915).

21042 J'appuierais l'interprétation que je viens de donner à l'expression «état matrimonial» comme motif de distinction illicite sur les règles ordinaires de l'interprétation générale des lois. Toutefois, je pourrais ajouter qu'une règle générale d'interprétation des dispositions législatives concernant les droits de la personne veut que celles-ci, étant correctives, soient interprétées d'une façon libérale qui permette la réalisation d'un tel objet.

Aside from these cases, the arguments on both sides are by analogy, and the issue remains open to this Court, as it was not decided by the Supreme Court in *Caldwell et al. v. Stuart et al.*, [1984] 2 S.C.R. 603; [1985] 1 W.W.R. 620.

In my opinion, the first respondent has the stronger case on a literal meaning approach. Marital status normally does mean no more than status in the sense of "married or not married" and is not considered to include the identity and characteristics of the spouse. This is what Seaton J.A. held for the British Columbia Court of Appeal in *Re Caldwell and Stuart et al.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 79 at page 88, upheld by S.C.C., *supra*, on other grounds, where a Catholic teacher married a divorced person in a civil ceremony contrary to the rules of the Church:

In my view, religion in s. 8(2) means religion of itself and does not extend to a cause based on religion. Thus the question for the board within s. 8(2)(a) was whether Mrs. Caldwell was not re-employed simply because she was Catholic. Similarly, marital status means marital status of itself and the question for the board was whether Mrs. Caldwell was not re-employed simply because she had married.

This Court in *Air Canada v. Bain*, [1982] 2 F.C. 341; (1982), 40 N.R. 481 also gave a narrow reading to marital status.

Of course, a court must always take what I have referred to as a words-in-total-context approach (*Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346, at page 352; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.), at page 325; *Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 3, at page 31; (1986), 66 N.R. 93 (C.A.), at page 109). On such an approach the applicant has the advantage of the "almost constitutional" status of human rights legislation which the Supreme Court of Canada reiterated again recently in *R. v. Mercure*, [1988] 1 S.C.R. 234, at pages 267-268. This quasi-constitutional status certainly requires, as a consequence, a broad interpretation of human rights legislation. As the Court put it in *Ontario*

Ces décisions mises à part, les arguments présentés de part et d'autre sont analogiques, et cette Cour reste libre de se prononcer sur la question puisqu'elle n'a pas été tranchée par la Cour suprême dans l'arrêt *Caldwell et autre c. Stuart et autres*, [1984] 2 R.C.S. 603; [1985] 1 W.W.R. 620.

À mon avis, une interprétation littérale favoriserait la première intimée. Normalement, l'expression état matrimonial ne désigne rien d'autre que le fait d'être [TRADUCTION] «marié ou non marié», elle n'est pas considérée comme englobant l'identité et les caractéristiques du conjoint. Telle est l'opinion exprimée par le juge d'appel Seaton au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Re Caldwell and Stuart et al.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 79, à la page 88, une décision qui a été confirmée par la C.S.C. sur le fondement de motifs différents, dans le jugement prémentionné, où une enseignante catholique avait épousé un divorcé dans une cérémonie civile contrairement aux règles de l'Église:

[TRADUCTION] À mon sens, la religion dont parle l'art. 8(2) signifie la religion en soi et ne s'étend pas à une cause fondée sur la religion. Donc la question qui se posait à la commission d'enquête au sujet de l'art. 8(2)a) était de savoir si M^{me} Caldwell n'a pas été rembauchée uniquement parce qu'elle était catholique. De même, l'état matrimonial signifie l'état matrimonial en soi et la question à laquelle la commission d'enquête devait répondre était de savoir si M^{me} Caldwell n'a pas été rembauchée uniquement parce qu'elle s'était mariée.

Cette Cour, dans l'arrêt *Air Canada c. Bain*, [1982] 2 C.F. 341; (1982), 40 N.R. 481, a également donné une interprétation étroite à l'expression état matrimonial.

Naturellement, un tribunal doit toujours aborder une telle question en procédant à une étude que j'ai qualifiée d'examen des termes dans leur contexte global (*Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346, à la page 352; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.), à la page 325; *Crupi c. Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 3, à la page 31; (1986), 66 N.R. 93 (C.A.), à la page 109). Lorsque la question est abordée d'une telle manière, la requérante se trouve avantagée par le statut «quasi constitutionnel» des dispositions législatives relatives aux droits de la personne, qui a récemment encore été réitéré par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, aux pages

Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons Sears Ltd. et al., [1985] 2 S.C.R. 536, at page 547; (1986), 64 N.R. 161 at page 173; 23 D.L.R. (4th) 321 at page 329, in discussing the proper interpretation of a human rights code, "it is for the courts to seek out its purpose and give it effect."

The purpose of the Act is set out in paragraph 2(a), as it then was, as follows:

2. ...

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, or conviction for an offence for which a pardon has been granted or by discriminatory employment practices based on physical handicap;

It is important to note that the principle of unhindered equal opportunity which is set forth is not a total guarantee against discrimination in life but rather one against certain specified forms of discrimination, all of which are based on group membership of some kind, whether in natural groups like race and colour or in freely chosen groups like marital status. In *Air Canada v. Carson*, [1985] 1 F.C. 209 (C.A.), at page 239, I therefore interpreted this statutory provision as follows:

As is evidenced by section 2 of the *Canadian Human Rights Act*, Parliament has made a fundamental decision to give preference to individual opportunity over competing social values. The preference is not absolute ... But the courts must be zealous to ensure that Parliament's primary intention that people should for the most part be judged on their own merits rather than on group characteristics is not eroded by overly generous exceptions. [Emphasis added.]

In order to allow individual people to be treated as individuals rather than as members of groups, Parliament "penalized" certain kinds of group

267 et 268. Ce statut presque constitutionnel appelle certainement une interprétation large des dispositions législatives relatives aux droits de la personne. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire *a Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la page 547; (1986), 64 N.R. 161, à la page 173; 23 D.L.R. (4th) 321, à la page 329, en discutant de l'interprétation à donner **b** à un code des droits de la personne: «Il appartient aux tribunaux d'en rechercher l'objet et de le mettre en application.»

L'objet de la Loi est énoncé à l'alinéa 2a) alors en vigueur, dont voici le libellé:

2. ...

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée ou, en matière d'emploi, de leurs handicaps physiques;

Il est important de noter que le principe énoncé dans cet alinéa selon lequel l'égalité des chances ne doit pas être entravée n'offre pas de garantie absolue contre la discrimination dans la vie, mais offre une protection contre certaines formes particulières de discrimination qui ont en commun d'être fondées sur une appartenance à un groupe quelconque, que ce soit un groupe naturel tels ceux qui sont fondés sur la race et la couleur, ou encore une association choisie librement telles celles dont découle l'état matrimonial. Ainsi ai-je interprété cette disposition législative de la manière suivante dans l'arrêt *Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209 (C.A.), à la page 239:

Comme le prouve l'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le Parlement a pris une décision fondamentale en donnant préférence aux droits des individus sur les valeurs sociales concurrentes. Cette préférence n'est pas absolue ... Cependant, les tribunaux doivent absolument faire en sorte que l'existence d'exceptions beaucoup trop larges ne vienne porter atteinte à l'intention première du Parlement de permettre que les personnes soient jugées principalement au mérite plutôt qu'en tant que membres d'un groupe. [Les soulignements sont ajoutés.]

Afin de permettre aux individus d'être traités comme tels plutôt qu'en tant que membres des groupes auxquels ils appartiennent, le Parlement a

labelling, relating to membership in certain fundamental groups. The policy against categorizing through group characteristics, Parliament believes, will allow individual people to be taken as they are individually and not as mere prototypes of the fundamental groups to which they may belong.

In my view, this understanding also emerges from this Court's decision in the *Robichaud* case, *supra*, on the issue as to whether sexual harassment constituted sexual discrimination. The issue, as it was there phrased, was: when a discriminator acts adversely towards only one female, instead of towards many at random, can this be said to be discrimination based on the general category of sex? The Court held that it was, in that the victim was subject to unwanted attention precisely because of her individual sex qualities (at page 840):

It was not a random or a general adverse differentiation. It was rather because of the individuating aspects of Mrs. Robichaud's sexuality that she was victimized.

In fine, what the Act discourages is discrimination against an individual, not in his/her individuality, but as a group cypher, identified by a group characteristic. Consequently, the identity of a particular spouse cannot be included in the notion of marital status because it is a purely individual rather than a group aspect of life. However, it seems to me that a general no-spouse employment rule, precisely because in its generality it may have the effect of imposing a general or group category, may well fall under marital status. As in *Mark* or the American cases it follows, it is not a particular spouse that is brought into question, but any spouse of any existing employee. The approach I adopt might perhaps be thought of as an intermediate position between a broad and a narrow one.

[TRADUCTION] «pénalisé» certaines catégories d'étiquetage fondées sur l'appartenance à certains groupes fondamentaux. La politique s'opposant à l'établissement de catégories fondées sur les caractéristiques reconnues à divers groupe permettra, selon le Parlement, aux personnes individuelles d'être considérées individuellement plutôt que comme de simples échantillons des groupes fondamentaux auxquels elles peuvent appartenir.

À mon avis, cette façon de voir ressort également de la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Robichaud*, susmentionnée, sur la question de savoir si le harcèlement sexuel constituait de la discrimination sexuelle. Le litige à trancher dans cette affaire s'y trouve décrit de la manière suivante: lorsque l'auteur d'un acte discriminatoire n'agit que contre une seule femme au lieu d'agir contre plusieurs d'entre elles au hasard, peut-on dire qu'il y a eu pratique discriminatoire fondée sur la catégorie générale que constitue le sexe? La Cour a conclu que tel était le cas, puisque la victime faisait l'objet d'attentions malvenues précisément en raison de ses caractéristiques sexuelles personnelles (à la page 840):

Il ne s'agissait pas d'une distinction illicite posée au hasard et ne visant personne en particulier. C'est plutôt en raison des aspects distinctifs de sa sexualité que M^{me} Robichaud en fut la victime.

En fin de compte, ce que la Loi vise à décourager, c'est la distinction dirigée contre une personne individuelle non pas en raison de son individualité, mais parce qu'elle constitue un spécimen d'un groupe identifié par une caractéristique donnée. En conséquence, l'identité d'un conjoint particulier ne peut être comprise dans la notion d'état matrimonial parce que cette identité est purement individuelle et n'a pas trait à un aspect de la vie partagé par un groupe. Il me semble toutefois qu'une règle générale proscrivant l'embauchage des conjoints des employés peut très bien relever de l'état matrimonial précisément parce qu'étant donné son caractère général, elle peut imposer une catégorie générale ou une catégorie relative à un groupe. Comme dans l'affaire *Mark* ou dans les décisions américaines qui s'y trouvent suivies, ce n'est pas un conjoint particulier qui est visé mais tout conjoint de toute personne alors employée. Le point de vue que j'adopte se situerait peut-être entre l'interprétation large et l'interprétation étroite susmentionnées.

III

III

In the case at bar, was there discrimination based on marital status in the sense just defined? This was not the basis on which either tribunal decided the case, nor the basis on which it was primarily argued before this Court by the parties. Nevertheless, although the adjudicator adopted the broadest view of marital status, she also found discrimination based on narrower considerations as well (Appeal Book, Appendix I, volume 15, page 2541):

[I]t seems on the evidence that Mrs. Cashin was treated differently than a single person in her situation would have been treated. The evidence indicates that the problem was the fact that Rosann Cashin was married to Richard Cashin. If she had been associated with him in some other relationship than as spouse, or if they were divorced, presumably there would be no problem. The evidence shows the following exchange (at page 874):

(Mr. Pink) Q. let's just say that she changes her name and her voice is pitched in a different fashion, do you still have a problem?

(Mr. Reynolds) A. If she is still married to Richard Cashin, I have a problem.

According to the test in *Bain*, it is exactly this type of situation where discrimination based on marital status can be said to exist. A married person is treated differently than an unmarried person in the same circumstances would be treated.

Even though, as the first respondent argued, the passage selected from the proceedings by the adjudicator, taken in context, can be given a different interpretation, there is other evidence as well which supports her conclusion, particularly in the testimony of Donna Logan, the Program Director of Information for CBC radio networks (A.M. and stereo) (Appeal Book, Appendix I, volume 8, page 1333):

There has to be a form of control, and I think the thing that determines what that's going to be is first of all, is the person well known, is it well known that the couple is married, and here whether the wife uses the husband's name comes into play ...

And again (*ibid.*), volume 9, page 1372):

Now I notice the other party does not have the same surname. Is that a factor in your view in looking at these relationships?

En l'espèce, une discrimination a-t-elle été pratiquée sur le fondement de l'état matrimonial au sens qui vient d'être donné à cette expression? Tel n'était pas le fondement sur lequel l'un ou l'autre tribunal ont tranché la présente affaire, et pas davantage celui sur lequel celle-ci a été initialement débattue devant cette Cour par les parties. Néanmoins, si l'arbitre a adopté l'interprétation la plus large du concept de l'état matrimonial, elle a également conclu qu'une discrimination avait été pratiquée en se fondant sur des considérations plus particulières (Dossier d'appel, appendice I, volume 15, à la page 2541):

[I]l semble que, d'après la preuve, celle-ci n'a pas été traitée de la même façon qu'une célibataire se trouvant dans la même situation. D'après la preuve, le nœud du problème était le fait que Rosann Cashin était mariée avec Richard Cashin. Si elle avait été liée à lui dans le cadre d'une autre relation que le mariage ou s'ils avaient été divorcés, il n'y aurait probablement pas eu de problèmes. Les propos suivants ont été échangés (page 874):

[TRADUCTION]

(M^e Pink) Q. Disons qu'elle change de nom et que l'intonation de sa voix ne soit plus la même, avez-vous toujours un problème?

(M. Reynolds) R. Si elle est toujours mariée avec Richard Cashin, j'ai un problème.»

D'après le critère énoncé dans *Bain*, c'est exactement dans un tel cas que l'on peut dire qu'il y a discrimination fondée sur l'état matrimonial. Une personne mariée est traitée de façon différente d'un célibataire, dans des circonstances identiques.

Bien que, ainsi que l'a soutenu la première intimée, l'extrait des notes sténographiques choisi par l'arbitre puisse s'interpréter différemment une fois replacé dans son contexte, il existe également d'autres éléments de preuve appuyant sa conclusion, en particulier certains passages du témoignage de Donna Logan, la directrice des programmes d'information au réseau radio de Radio-Canada (A.M. et stéréo) (Dossier d'appel, appendice I, volume 8, à la page 1333):

[TRADUCTION] Il est nécessaire qu'une forme de contrôle soit exercée, et je crois que le facteur qui détermine la nature d'un tel contrôle est tout d'abord la question de savoir si la personne visée est bien connue, si son mariage à l'autre personne concernée est notoire; entre alors en jeu la question de savoir si la femme utilise le nom de son mari ...

Et encore (*ibid.*, volume 9, à la page 1372):

[TRADUCTION] Je constate maintenant que l'autre personne concernée n'a pas le même nom de famille. À votre avis, s'agit-il là d'un facteur devant être pris en considération dans l'examen de tels rapports?

A. Yes, of course it's a factor. It's one way of a woman maintaining a separate profile. It's widely recognized in the business as the reason for doing that.

In *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.*, [1980] 1 S.C.R. 1031, at pages 1047-1048, Beetz J. linked with Indian status "rights so closely associated with Indian status that they should be regarded as necessary incidents of status such for instance as registrability, membership in a band, the right to participate in the election of Chiefs and Band Councils, reserve privileges, etc." Similarly, necessary incidents of marital status must be linked with it in such a way as to merit the same protection which the Act extends to marital status itself.

In my view, this Court may take judicial notice of the fact that most, if not all, of the provinces have in recent years legitimized for married women the option of using either their original or married surnames (though at least one province requires the continuance of the original surname). Where it is allowed by law, the choice of a marital surname by a woman on marriage has emerged as a necessary incident of marital status.

It became apparent at the hearing before the adjudicator that there is no written policy established by the first respondent relating to the spouses of employees, but it is clear from the testimony of Donna Logan that the policy that was thought to exist adversely differentiated against married women who adopted their husbands' surnames. In my view this is discrimination based on a primary incident of marital status. It is discrimination under the aspect of group rather than of individual. Such adverse differentiation tending to affect employment opportunities thus exactly constitutes a *prima facie* discriminating practice under both sections 7 and 10 of the Act, and the employer is therefore liable, unless it can establish that it falls within the exception of a *bona fide*

R. Oui, naturellement c'est un facteur. C'est une façon pour une femme d'avoir une image distincte de celle de son mari. La raison pour laquelle on agit ainsi est bien connue dans cette industrie.

^a Dans l'arrêt *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique et autre*, [1980] 1 R.C.S. 1031, aux pages 1047 et 1048, le juge Beetz a relié au statut d'Indien «des droits si intimement liés au statut d'Indien qu'ils devraient en être considérés comme des accessoires indissociables comme, par exemple, la possibilité d'être enregistré, la qualité de membre d'une bande, le droit de participer à l'élection des chefs et des conseils de bande, les privilèges relatifs à la réserve, etc.» De même manière, les accessoires indissociables de l'état matrimonial doivent être reliés à celui-ci d'une façon qui justifie l'octroi de la même protection que la Loi accorde à l'état matrimonial lui-même.

^d À mon avis, cette Cour peut prendre connaissance d'office du fait que la plupart des provinces, sinon toutes les provinces, ont au cours des dernières années légitimé pour les femmes mariées la possibilité d'utiliser soit leur nom de jeune fille soit le nom de famille de leur mari (bien qu'au moins une province exige le maintien du nom de famille original). Le choix d'un nom de mariage par une femme au moment de son mariage devient, lorsqu'autorisé par la loi, un accessoire indissociable de l'état matrimonial.

^e S'il est devenu évident lors de l'audition tenue devant l'arbitre qu'aucune ligne de conduite écrite n'a été établie par la première intimée au sujet des conjoints des employés, il ne ressort pas moins clairement du témoignage de Donna Logan que la ligne de conduite que l'on considérait être en vigueur établissait une distinction défavorable à l'égard des femmes mariées qui adoptaient le nom de famille de leur mari. À mon avis, il s'agit là d'un acte discriminatoire fondé sur un accessoire primordial de l'état matrimonial. La discrimination ainsi exercée a trait à un groupe plutôt qu'à un individu. Ainsi, *prima facie*, une telle distinction défavorable tendant à nuire aux chances d'emploi constitue précisément un acte discriminatoire au sens à la fois de l'article 7 et de l'article 10 de la Loi, de sorte que la responsabilité de l'employeur est engagée à moins qu'il n'établisse que l'acte posé ressortit à l'exception des exigences

occupational requirement in paragraph 14(a) of the Act.

IV

The leading cases under paragraph 14(a) of the Act are *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; 132 D.L.R. (3d) 14, in the Supreme Court of Canada and *Air Canada v. Carson*, *supra*, in this Court.

The claim of the first respondent is that it was legitimate for it to be concerned that the listening audience in Newfoundland might perceive the applicant as lacking objectivity in reporting on resource issues because of the prominent position held by her husband in that area. It therefore argued that perceived objectivity is a BFOR for its journalistic personnel.

The adjudicator upheld the first respondent's position with respect to the test of good faith (Appeal Book, Appendix I, volume 15, page 2548):

Applying the *Etobicoke* and *Carson* tests to Mrs. Cashin's case, I have no difficulty in finding that in the subjective sense, the Respondent imposed their requirement regarding perceived objectivity, in the words used in *Etobicoke*, "honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work". The witnesses called by the Respondent from the CBC were credible and genuine, and apparently guided by their desire to have the best possible current affairs programming at the station.

This finding was accepted by the Review Tribunal and was not challenged before this Court.

With respect to the objective element of the *Etobicoke* test, the adjudicator, following *Carson*, examined the necessity of the BFOR and its reasonableness, as follows (*ibid.*, at page 2549 ff.):

In trying to determine whether the perception of objectivity is a valid BFOR, we must first examine the requirements and responsibilities of the job of broadcaster in the CBC. Not only must the BFOR be a reasonable requirement, but it must be reasonably necessary to the job.

professionnelles normales prévue à l'alinéa 14a) de la Loi.

IV

^a Les arrêts de principe concernant l'alinéa 14a) de la Loi sont la décision rendue dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; 132 D.L.R. (3d) 14, par la Cour suprême du Canada et l'arrêt *Air Canada c. Carson*, susmentionné, qui a été prononcé par notre Cour.

^b La prétention de la première intimée est qu'elle est justifiée de craindre que les auditeurs de Terre-Neuve puissent considérer que la requérante manque d'objectivité dans ses reportages sur les questions relatives aux ressources en raison du poste important occupé par son mari dans cette industrie. Il est donc soutenu que l'objectivité apparente est une exigence professionnelle normale pour le personnel œuvrant dans le journalisme.

^c L'arbitre a accepté le point de vue soutenu par la première intimée relativement au critère de la bonne foi (Dossier d'appel, appendice I, volume 15, à la page 2548):

^d Si j'applique les critères *Etobicoke* et *Carson* au cas de Rosann Cashin, je n'ai aucune difficulté à conclure qu'au sens subjectif, l'exigence de la mise en cause concernant la réputation d'objectivité a été établie, selon les mots employés dans l'arrêt *Etobicoke*, «honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail». Les employés d'État que la mise en cause a fait comparaître étaient crédibles et sincères et, selon toute apparence, ils étaient animés par le désir de réaliser des émissions d'actualité de la meilleure qualité possible.

^e Cette conclusion a été acceptée par le tribunal d'appel et n'a pas été contestée devant cette Cour.

^f En ce qui regarde l'élément objectif du critère énoncé dans l'arrêt *Etobicoke*, l'arbitre, qui a suivi l'arrêt *Carson*, a examiné dans les termes suivants le caractère nécessaire et le caractère raisonnable de l'exigence professionnelle alléguée comme justifiée (*ibid.*, à la page 2549 et s.):

^g Pour tenter de déterminer si la réputation d'objectivité est une exigence professionnelle valable, nous devons d'abord étudier les conditions et responsabilités du poste de communicateur à Radio-Canada. Une exigence professionnelle justifiée doit être non seulement raisonnable, mais nécessaire en toute raison à l'exercice du poste.

The Respondent called several witnesses who testified as to the standards to be met by CBC broadcasters. There is a disagreement between the Complainant and the Respondent as to what the test should be: the Complainant argues for the "fair and balanced" test while the Respondent puts forward "perceived objectivity" as the appropriate standard

The CBC policy document entitled "Journalistic Policy" (Exhibit R-5) sets out the standards and policies to be adhered to on a broad range of subjects. The manual in several places deals with the responsibility of journalists in terms of conflict of interest, fairness, etc

All of the Respondent's witnesses from CBC St. John's agree that Mrs. Cashin's reporting on the Resources Unit met all of the tests, whether the test is described as "fair and balanced", "fair and accurate" or by the words used in the Policy Manual. Up until the time that she actually ceased working at CBC at the time of the strike in May 1981, they had received no negative comments about her reporting. On the contrary, she had received two awards for her reporting [A]ll agree that actual objectivity or fairness is not the issue.

The Respondent goes further. Despite the fact that Mrs. Cashin had a reputation as a responsible and fair journalist, apparently meeting the standards set out in the 'Journalistic Policy', they allege that there is a further requirement that she be perceived by the public as being objective

There are problems with accepting "perceived objectivity" as a BFOR. One such problem is that "perceived objectivity" is almost impossible to measure. If there is no objective way for an employer to determine audience perception, it is impossible for that same employer to judge whether the perception is positive or negative. None of the common ways used to gauge audience reaction appear to be successful or adequate ways of measuring the audience's perception of a reporter's objectivity.

The manual speaks frequently of situations to be avoided by broadcasters which might affect their credibility or objectivity, clearly recognizing that objectivity is a factor of special importance not only to the reputation of the reporter but also to the reputation of the Corporation. (They include a specific section on "Balance" in the policy.) But the official statement of CBC policy makes no specific reference to perceived objectivity. They do, however, require "rigorous standards of accuracy, fairness, balance and impartiality".

The difficulty in measuring perceived objectivity is important. If call sheets, interviewee reaction, or ratings do not indicate that the broadcaster is or may be lacking in objectivity, then how is the employer to make the judgment call that the person's objectivity may be questioned? In this case, the CBC decided that Mrs. Cashin might be perceived by the audience as lacking objectivity on the basis, not of any evidence, but rather of a "gut reaction". The Supreme Court of Canada in *Etobicoke* has stated that mere "impressionistic" evidence is

La mise en cause a cité plusieurs témoins qui ont déposé à propos des normes que doivent respecter les communicateurs de Radio-Canada. La plaignante et la mise en cause ne s'entendent pas relativement au critère à appliquer: la première prétend qu'il faut suivre un critère «équitable et pondéré» tandis que la seconde considère que la «réputation d'objectivité» est le critère approprié

Un énoncé de politique de Radio-Canada intitulé «Politique journalistique» (pièce R-5) établit les normes et politiques qui doivent être suivies dans toute une série de situations. Plusieurs parties du manuel traitent des responsabilités des journalistes, notamment à l'égard des conflits d'intérêt et des qualités d'équité

Tous les témoins de la mise en cause au service de Radio-Canada à St. John's admettent que les reportages de Rosann Cashin à la Section info-ressources satisfaisaient à tous les critères, que ceux-ci soient décrits par les mots «équitable et pondéré» ou «équitable et rigoureux» ou toute autre expression employée dans le manuel de politique. Jusqu'au moment où Rosann Cashin a effectivement cessé de travailler à Radio-Canada lors de la grève de mai 1981, la Société n'avait reçu aucun commentaire négatif relativement à ses reportages. Au contraire, la plaignante a reçu deux prix pour son travail de reporter [T]ous s'entendent pour dire que l'objectivité ou l'impartialité réelles de la plaignante ne sont pas le nœud du litige.

La mise en cause a soulevé d'autres points. Même si Rosann Cashin avait une réputation de journaliste responsable et équitable, de sorte qu'elle remplissait apparemment les conditions établies dans la «Politique journalistique», la Société allègue qu'elle devait remplir une exigence supplémentaire, celle d'être tenue pour objective par le public

L'acceptation de la «réputation d'objectivité» comme exigence professionnelle justifiée soulève certains problèmes. Ainsi, cette réputation est presque impossible à mesurer. Si un employeur n'a aucun moyen objectif de connaître l'opinion de l'auditoire, il lui est impossible de juger si cette opinion est positive ou négative. Il semble qu'aucun des moyens usuels servant à évaluer la réaction de l'auditoire ne permet de mesurer avec succès ou précision l'idée que le public se fait de l'objectivité d'un reporter

Dans son manuel, la Société décrit souvent des situations que les communicateurs doivent éviter pour ne pas entacher leur crédibilité ou objectivité, et elle reconnaît à l'évidence que l'objectivité est un facteur d'une importance particulière pour la réputation tant du reporter que de Radio-Canada. (Dans sa politique, la Société a prévu un chapitre précis concernant l'«équilibre des opinions».) Mais l'énoncé de politique officiel de Radio-Canada ne contient aucune règle sur la réputation d'objectivité. Malgré tout, il impose «de rigoureux critères d'exactitude, d'équité, d'équilibre et d'impartialité».

Il importe de signaler combien il est difficile de mesurer la réputation d'objectivité. Si les relevés d'appels, les réactions des personnes interviewées ou les cotes d'écoute n'indiquent pas qu'un communicateur manque réellement ou apparemment d'objectivité, comment l'employeur jugera-t-il que l'objectivité de son employé peut être mise en doute? En l'espèce, l'employeur a jugé, en se fondant non pas sur des preuves, mais sur une réaction instinctive, que l'auditoire pourrait conclure au manque d'objectivité de Rosann Cashin. Dans l'arrêt *Etobi-*

insufficient to establish a valid BFOR. I am not satisfied in this case that any other than impressionistic evidence existed. The Producers became aware of Mr. Cashin's appointment to Petro Canada and, without making any inquiries as to the nature, term or conditions of his appointment or indeed without speaking to him at all, without speaking to Mrs. Cashin about her role in light of the appointment, without seeking direction from CBC management about the policy in handling such a situation, the assumption was made, because of the relationship of husband and wife which existed between Richard and Rosann Cashin, not that her objectivity would be jeopardized but that the public might perceive it to be so.

I am not satisfied that a "perception of objectivity" is, of itself, a reasonably necessary requirement of a broadcaster's job. A perception that a reporter lacks objectivity, if it exists, may be based on factors which have no bearing on the reporter's actual objectivity. For example, we heard evidence that production factors can make a person look dishonest or shifty An audience's perception of a reporter's lack of objectivity might also be based on prejudiced attitudes or stereotyped ideas about a particular class of people. For example, if it could be proved that audiences in Newfoundland perceived female reporters to be dishonest or lacking in objectivity, I am not convinced that that would be sufficient justification for failing to hire female reporters, in the absence of evidence that female reporters were in fact dishonest or lacking in objectivity.

If it can be said that a perception of lack of objectivity exists without basis, and that the reporter's work has not fallen from its usual high standard, how can it be said that perception is reasonably necessary to the performance of the job if the job performance remains of high standard. Quite simply, the requirement does not relate to the work, if the work is objective, fair, accurate and balanced. This leads me to the conclusion that the perceived objectivity requirement has not met the objective requirement of the BFOR test.

There may be other factors which could be defined as valid BFOR's to a broadcaster's job, and in my view, objectivity or fair and balanced reporting are examples. The Journalistic Policy talks in various places of being "fair, accurate, thorough, comprehensive and balanced" (page 1), of the journalistic principles as being accuracy, integrity, fairness and thoroughness (pages 6-7), of reporting in a "fair and judicious manner" (page 8), and of conveying news "with maximum fairness, accuracy and integrity" (page 16). I have heard no evidence that Mrs. Cashin has failed to meet the policies set out by the CBC themselves in their official policy document outlining journalistic standards.

I find that the Respondent has failed to establish the existence of a BFOR under section 14.

In coming to the opposite conclusion from the foregoing, viz., that perceived objectivity is a BFOR in radio broadcasting, the Review Tribunal relied

coke, la Cour suprême du Canada a affirmé que des éléments de preuve «impressionnistes» ne suffisaient pas pour étayer une exigence professionnelle justifiée. En l'occurrence, j'estime que les seules preuves de la Société étaient des preuves impressionnistes. Les réalisateurs ont appris que Richard Cashin avait été nommé au conseil d'administration de Petro-Canada et, sans s'informer de la nature, de la durée ou des modalités de la nomination, sans avoir parlé à l'intéressé, sans avoir demandé à Rosann Cashin si son rôle serait modifié du fait de la nomination ou sans avoir demandé de directives à la direction de la Société concernant la politique à suivre dans un tel cas, ils ont présumé, en raison du lien matrimonial unissant Richard et Rosann Cashin, non pas que l'objectivité de la plaignante serait contestée, mais que le public pourrait tenir celle-ci en discrédit.

Je ne suis pas persuadée qu'une «réputation d'objectivité» est, en soi, une exigence raisonnablement nécessaire du poste de communicateur. Si un reporter a la réputation de manquer d'objectivité, cette réputation peut être fondée sur des facteurs qui ne concernent aucunement son objectivité réelle. Par exemple, nous avons appris au cours des témoignages que, selon les facteurs de réalisation utilisés, une personne peut sembler malhonnête ou sournoise . . . L'auditoire peut conclure au manque d'objectivité d'un reporter en s'appuyant sur des préjugés ou des stéréotypes concernant certaines catégories de gens. Par exemple, s'il était prouvé que l'auditoire de Terre-Neuve estime que les reporters de sexe féminin sont malhonnêtes ou manquent d'objectivité, je ne suis pas convaincue qu'un employeur pourrait, pour cette seule raison, refuser d'en engager si rien ne prouve qu'ils sont vraiment malhonnêtes ou subjectifs.

S'il est possible de dire qu'une réputation de subjectivité peut n'avoir aucun fondement et que le reporter en cause effectue son travail avec la même excellence, comment pourrions-nous dire qu'une réputation d'objectivité est raisonnablement nécessaire à l'exécution du travail si la qualité de celui-ci est constante? Manifestement, une telle exigence ne s'applique pas au travail si celui-ci est objectif, équitable, exact et équilibré. J'en conclus que l'exigence d'une réputation d'objectivité ne satisfait pas aux normes objectives qui caractérisent le critère des exigences professionnelles justifiées.

D'autres facteurs pourraient être considérés comme des exigences professionnelles justifiées applicables aux communicateurs et, à mon avis, l'objectivité ou l'équité et l'équilibre des reportages en sont des exemples. Dans diverses parties de la politique journalistique, il est question d'information «impartiale, exacte, complète et équilibrée» (page 1), des règles journalistiques à suivre, qui sont l'exactitude, l'intégrité, l'équité et l'intégralité (pages 7 et 8), de reportages réalisés avec discernement et équité (page 8) et de la communication des nouvelles «dans le respect des normes d'équité, d'exactitude et d'intégrité» (page 17). Je n'ai entendu aucun élément de preuve démontrant que Rosann Cashin n'avait pas suivi les politiques que la Société avait elle-même établies dans son énoncé officiel de politique sur les règles journalistiques.

Je conclus que la mise en cause n'a pas prouvé l'existence d'une exigence professionnelle justifiée au sens de l'article 14.

En choisissant la conclusion opposée à celle qui précède, c'est-à-dire en concluant que l'apparence d'objectivité est une exigence professionnelle justi-

heavily on *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, at page 470; (1985), 63 N.R. 161, at page 178; 23 D.L.R. (4th) 122, at page 133, where the Supreme Court held that “a public servant must not engage, as the appellant did in the present case, in sustained and highly visible attacks on major government policies.” It also relied on *Derreck v. Strathroy* (1985), 8 O.A.C. 206, at page 211 where an Ontario Divisional Court held, in the context of a father-daughter relationship that “a relationship as close as this gives rise to a reasonable apprehension of bias.” After examining the evidence the Review Tribunal concluded (Appeal Book, volume 1, page 33):

On the basis of this evidence, we cannot agree with Chairman Ashley that perception of objectivity is subsumed in a broadcaster demonstrating actual objectivity. The two do not necessarily go hand in hand. Whether it be public servants as in the *Fraser* case or municipal councillors as in the *Derreck* case or whether it be broadcasters with the C.B.C., the standards that are required in order for them to maintain their integrity with their ultimate constituency is that they not only be objective but that they appear to be so. We therefore must conclude that perception of objectivity is a job related quality and one that is reasonably imposed by the C.B.C.

As I have indicated, it would only be if the adjudicator made some palpable and overriding error which affected her assessment of the facts that the Review Tribunal would be justified in reversing her findings. In my view it is rather the Review Tribunal which has made such errors.

The *Fraser* case is, I believe, to be distinguished from the case at bar, not only for the reason that the Review Tribunal itself recognized (at page 28) “that Mr. Fraser, unlike Mrs. Cashin, put himself in a compromising position by reason of his own conduct,” but even more because in *Fraser* the conduct in question was criticism of the Government of Canada as employer, and the Court found that within the particular tradition of the public service there is a “public interest in both the actual, and apparent, impartiality of the public service” (at pages 470 S.C.R.; 178 N.R.; 134 D.L.R.). I think it is impossible to extrapolate from such facts a rule to cover the very different situation in the case at bar.

fiée dans le domaine de la radiodiffusion, le tribunal d’appel s’est appuyé fortement sur l’arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, à la page 470; (1985), 63 N.R. 161, à la page 178; 23 D.L.R. (4th) 122, à la page 133, où la Cour suprême a conclu qu’«un fonctionnaire ne doit pas, comme l’a fait l’appelant en l’espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement». Ce tribunal s’est également appuyé sur la décision rendue dans l’affaire *Derreck v. Strathroy* (1985), 8 O.A.C. 206, à la page 211, dans laquelle une cour divisionnaire de l’Ontario a décidé, dans le contexte d’une relation entre un père et sa fille, que [TRADUCTION] «une relation aussi étroite donne lieu à une appréhension raisonnable de préjugé». Après avoir examiné la preuve présentée, le tribunal d’appel a conclu (Dossier d’appel, volume 1, à la page 33):

Nous fondant sur ces témoignages, nous ne pouvons pas souscrire à l’opinion de la présidente Ashley voulant que l’apparence d’objectivité est subordonnée, chez un commentateur, à l’objectivité qu’il démontre dans les faits. L’association n’est pas nécessairement automatique. Qu’il s’agisse de fonctionnaires, comme dans l’affaire *Fraser*, ou de conseillers municipaux, comme dans le cas *Derreck*, ou encore de présentateurs à Radio-Canada, les exigences quant à leur intégrité à l’égard du public veulent non seulement qu’ils soient objectifs, mais qu’ils le paraissent. Nous devons donc conclure que l’apparence d’objectivité est une qualité liée à l’emploi et que son imposition par la SRC est raisonnable.

Comme je l’ai déjà indiqué, le tribunal d’appel ne serait justifié d’infirmes les conclusions de l’arbitre que si cette dernière avait commis une erreur manifeste et dominante ayant faussé son appréciation des faits. À mon avis, c’est plutôt le tribunal d’appel qui a commis de telles erreurs.

L’affaire *Fraser* doit, à mon avis, être distinguée de l’espèce non seulement pour le motif que le tribunal d’appel a lui-même reconnu (à la page 28) que «M. Fraser, à la différence de M^{me} Cashin, s’est trouvé dans une situation compromettante par suite de sa propre conduite» mais, de façon plus importante, parce que la conduite visée dans l’affaire *Fraser* était la critique du gouvernement du Canada comme employeur, et que la Cour a considéré que la tradition particulière de la Fonction publique voulait qu’il existe un «intérêt du public vis-à-vis de l’impartialité réelle et apparente de la Fonction publique» (aux pages 470 R.C.S.; 178

from such facts a rule to cover the very different situation in the case at bar.

The Review Tribunal may have been right in the analogy it drew with the *Derreck* case, but the rule there laid down relates to a reasonable apprehension of bias, not to an assumed perception of bias by the public. The former is in my understanding an objective standard based on reasonableness. The latter is a subjective test based on a sheer guess by the employer as to how the public is reacting or is likely to react.

It is clear from the testimony of Donna Logan that what the first respondent was concerned about was not reasonable apprehension of bias, as judged from its perspective, but the public's subjective reaction, based on what it was presumed to know about the reporter (*supra*, at page 1328):

A. Well, it depends on how well known the person is, because the problem arises when it becomes a problem in the mind of the viewer or the listener, and the question of perceived objectivity—if it is not well known, if the person involved is not a frontline player, not actually involved in the stories that are happening, then we would not have a problem, because we assume that Mary Lou is a professional and can do her job.

Q. So, it's a question of how prominent and how well known the situation is?

A. That's correct.

Such a standard appears to me to be a wholly subjective one, unredeemed by any objective element. It is, as the saying goes, no way to run a railroad.

Some confusion may have resulted from the position taken by counsel for the applicant that actual objectivity in journalism can be measured either only after the broadcast, or at least after the journalist's taping is completed for broadcast. To my mind this is far too literal an interpretation. As I see it, an employer must have the right to make reasonable advance judgments, based on objective assessments. No such assessments were, on the evidence, in play here.

N.R.; 134 D.L.R.). Je crois qu'il est impossible d'extrapoler et d'appliquer une règle fondée sur de tels faits à la situation très différente présentée en l'espèce.

^a Le tribunal d'appel peut avoir eu raison de tirer l'analogie qu'il a tirée avec l'affaire *Derreck*, mais la règle énoncée dans cet arrêt a trait à une appréhension raisonnable de préjugé plutôt qu'à une présomption de préjugé de la part du public. ^b Le premier critère est à mon point de vue un critère objectif fondé sur le caractère raisonnable de l'appréhension envisagée. Le second est un critère subjectif fondé sur une simple supposition ^c faite par l'employeur au sujet de la manière dont le public réagit ou réagira vraisemblablement.

Il ressort clairement de la déposition de Donna Logan que ce qui inquiétait la première intimée, ce ^d n'était pas une appréhension raisonnable de préjugé appréciée selon le point de vue qui lui était propre, mais la réaction subjective du public fondée sur ce que ce dernier était présumé savoir du reporter (document précité, à la page 1328):

^e [TRADUCTION] R. Eh bien, cela dépend du degré de célébrité de la personne visée, puisque le problème se pose lorsqu'il surgit dans l'esprit du spectateur ou de l'auditeur; et si la personne envisagée n'est pas très connue, si elle n'a pas un rôle de premier plan, si elle ne participe pas véritablement aux événements en cours, alors la question de l'apparence d'objectivité ne nous pose pas de problème, puisque nous tenons pour acquis que Mary Lou est une professionnelle et peut faire son ouvrage. ^f

Q. La question qui se pose est donc celle de savoir à quel point la situation est visible et connue?

^g R. C'est exact.

^h Un tel critère me semble être un critère entièrement subjectif que ne valide aucun élément objectif. Selon l'expression populaire, ce n'est pas comme ça que les choses doivent marcher.

Une certaine confusion a pu être engendrée par l'argument de l'avocat de la requérante selon lequel l'objectivité en journalisme ne peut être mesurée qu'une fois la diffusion terminée ou, à tout le moins, qu'une fois l'enregistrement du reportage complété pour la diffusion. À mon avis, une telle interprétation est beaucoup trop littérale. Selon moi, un employeur doit avoir le droit de poser certains jugements préalables en se fondant ^j sur des appréciations objectives. La preuve ne révèle aucune telle appréciation en l'espèce.

Reinforced by the recent warning to appellate bodies by the Supreme Court in *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 76 N.R. 212 not to reject the fact-trier's view of expert evidence except on the *Kathy K* principle, one is, I believe, left with the adjudicator's view of the facts, viz., that the first respondent "has failed to establish the existence of a BFOR under section 14."

For a broadcaster to succeed in such a case it would need either better evidence, or, more likely, better standards.

V

In the result I would grant the section 28 application, set aside the decision of the Review Tribunal, and reinstate the decision of the adjudicator rendered on December 4, 1985, together with the remedies prescribed therein.

HEALD J.: I agree.

Si nous ajoutons à cela le récent avertissement lancé par la Cour suprême aux organismes d'appel dans l'arrêt *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 76 N.R. 212, où il est dit que ces derniers ne doivent rejeter l'appréciation d'une preuve d'expert faite par le juge des faits qu'en conformité avec le principe énoncé dans l'arrêt *Kathy K*, nous sommes, selon moi, liés par l'opinion de l'arbitre sur les faits selon laquelle la première intimée «n'a pas prouvé l'existence d'une exigence professionnelle justifiée au sens de l'article 14».

Pour avoir gain de cause dans un tel cas, le diffuseur doit soit présenter une meilleure preuve que celle en l'espèce, soit, plus vraisemblablement, se fonder sur des normes plus adéquates que celles dont il a été fait état.

V

En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du tribunal d'appel et je rétablirais la décision de l'arbitre en date du 4 décembre 1985 en accordant les redressements qui s'y trouvent prescrits.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

T-2345-86

T-2345-86

Shalom Schachter (Plaintiff)

v.

The Queen and Canada Employment and Immigration Commission (Defendants)

and

Women's Legal Education and Action Fund (Intervenor)

INDEXED AS: SCHACHTER v. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Toronto, April 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20; Ottawa, June 7, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Unemployment insurance — Applicable test under Charter s. 15(1) — Whether sufficient to establish effect of statutory provision pejorative, negative and not trivial or whether necessary to establish distinction imposed by law unreasonable or unfair — Both tests met herein — Discriminatory for natural parents of newborn children not to have same right to benefits as adoptive parents under Unemployment Insurance Act s. 32.

Unemployment insurance — Discriminatory and contrary to Charter s. 15 for natural parents of newborn children not to have same right to benefits as adoptive parents under Unemployment Insurance Act s. 32 — Act s. 30 relates to childbearing while Act s. 32 relates to child rearing — Natural mother should not be precluded from entitlement to child care benefits by reason of having received pregnancy benefits within same benefit period.

The plaintiff's wife gave birth to a baby on July 28, 1985 and received maternity benefits from July 21 to November 1, 1985. The plaintiff took three weeks of leave without pay following the birth and on August 2, 1985, he applied for unemployment benefits under sections 30 (maternity benefits) and 32 (adoption benefits) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. His application was denied and he appealed, first to a Board of Referees and then to an Umpire, invoking the equality rights guaranteed by section 15 of the Charter. The Board dismissed the appeal and the Chief Umpire suggested that the issue should go before the Federal Court.

This is an action for a declaration, in various forms, to the effect that unemployment insurance benefits should be payable to the natural fathers of newly-born children in respect of time taken off work by fathers to look after such children after their arrival at home, on the same basis as such benefits are now payable to adoptive parents under section 32 of the Act. One alternative form of relief seeks a declaration which would ensure that such entitlement would not affect existing maternity benefits under section 30 and another would involve a

Shalom Schachter (demandeur)

c.

a La Reine et Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (défenderesses)

et

b Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (intervenant)

RÉPERTORIÉ: SCHACHTER c. CANADA

Division de première instance, juge Strayer—
c Toronto, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20; Ottawa, 7 juin 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Assurance-chômage — Critère applicable sous le régime de l'art. 15(1) de la Charte — Est-il suffisant d'établir que la conséquence d'une disposition législative est péjorative, négative et n'est pas insignifiante ou est-il nécessaire d'établir que la distinction imposée par la loi est abusive ou injuste? — En l'espèce, ces deux critères sont remplis — Discrimination à l'égard des parents naturels de nouveau-nés puisqu'ils n'ont pas droit à des prestations au même titre que les parents adoptifs sous le régime de l'art. 32 de la Loi sur l'assurance-chômage.

Assurance-chômage — Il est discriminatoire et contraire à l'art. 15 de la Charte de ne pas accorder aux parents naturels de nouveau-nés le droit à des prestations dont bénéficient les parents adoptifs sous le régime de l'art. 32 de la Loi sur l'assurance-chômage — L'art. 30 porte sur la maternité alors que l'art. 32 de la Loi sur le soin des enfants — On ne devrait pas priver la mère naturelle du droit aux prestations pour le soin des enfants parce qu'elle a reçu des prestations de grossesse au cours de la même période de prestations.

g L'épouse du demandeur a donné naissance à un bébé le 28 juillet 1985, et elle a reçu des prestations de maternité du 21 juillet au 1^{er} novembre 1985. Le demandeur a pris trois semaines de congé sans rémunération à la suite de la naissance, et le 2 août 1985, il a demandé des prestations d'assurance-chômage en vertu de l'article 30 (prestations de maternité) et de h l'article 32 (prestations d'adoption) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Sa demande a été rejetée, et il a fait appel tout d'abord devant un conseil arbitral, puis devant un juge-arbitre, invoquant les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte. Le Conseil a rejeté l'appel, et le juge-arbitre en chef a suggéré de porter l'action devant la Cour fédérale.

i Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire, sous diverses formes, portant que des prestations d'assurance-chômage devraient être payables aux pères naturels de nouveau-nés à l'égard du congé qu'ils ont pris pour s'occuper de ces enfants après leur arrivée à la maison, tout comme ces prestations sont maintenant payables aux parents adoptifs en vertu de l'article 32 de la Loi. Une forme subsidiaire du jugement sollicité prévoirait que ce droit n'affecte en rien les prestations de maternité existantes prévues à l'article 30, et une autre prévoi-

sharing between the natural parents of benefits equivalent to those provided for adoptive parents under section 32. The plaintiff also seeks an order that he is entitled to benefits with respect to time spent by him with his newborn child in 1985.

Held, there should issue a declaration that the natural father or mother of a newborn child should be entitled to benefits under the Act on the same terms as adoptive parents, it being specified that the natural mother should not be precluded from entitlement to child care benefits by reason of having received pregnancy benefits within the same benefit period. The plaintiff's claim is referred back to the Commission for determination on the basis that if the plaintiff otherwise meets the requirements of the Act, he is entitled to benefits.

The issue of whether the validity of the distinction between adoptive and natural parents should be tested under section 15 or section 1 of the Charter—a determination with important practical and conceptual implications—does not arise herein as the defendants have not invoked section 1.

The plaintiff has the necessary standing. He has a direct personal interest and followed the proper procedure. The decision not to continue the umpire appeal was completely justified. Where important constitutional issues are to be determined, an action in this Court, with all its procedural means for defining and elaborating the facts and legal issues, is much to be preferred to an informal summary proceeding before an umpire.

The first test to be applied under section 15 is whether the legislature has used an impermissible categorization in its differential application of the law, so as in effect to treat persons who are similarly situated in a dissimilar fashion. The applicable factors to so determine are those recognized by the Federal Court of Appeal in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.* Once "inequality" is found, it must be considered whether this amounts to discrimination. Some courts—such as the Federal Court of Appeal in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.*—have applied a minimalist test for discrimination: they are prepared to find that discrimination is established if the effect is "pejorative", if it is negative and not trivial. Other courts—such as the British Columbia Court of Appeal in *Andrews v. Law Soc.*—hold that to establish discrimination, a party must demonstrate that the distinction imposed by law is "unreasonable or unfair". In the present case, the plaintiff has met the more rigorous requirements of the *Andrews* case.

There are distinctly different benefits available to adoptive parents on one hand and natural parents on the other. Section 32 provides benefits for up to fifteen weeks to one or the other of the eligible adoptive parents to stay home following the placement of a child in their home. Section 30 allows no option for the natural father to use or share such benefits to stay home to care for his newborn infant, and section 32.1 does so only in extraordinary situations. The mother may use some of her maternity benefits for child care after her confinement but the criteria and conditions of benefits under section 30 are substantially different from those of section 32. Section 30 is based on

rait un partage entre les parents naturels de prestations équivalentes aux prestations visées à l'article 32 pour les parents adoptifs. Le demandeur conclut également à une ordonnance portant qu'il a droit à des prestations pour le temps qu'il a consacré à son nouveau-né en 1985.

a Jugement: il devrait être rendu un jugement déclaratoire portant que le père naturel ou la mère naturelle d'un nouveau-né devrait avoir droit à des prestations sous le régime de la Loi, tout comme les parents adoptifs y ont droit, et précisant qu'on ne devrait pas priver la mère naturelle du droit aux prestations pour le soin des enfants parce qu'elle a reçu des prestations de grossesse dans la même période de prestations. L'action du demandeur est renvoyée à la Commission pour qu'elle décide en tenant pour acquis que si le demandeur satisfait, à d'autres égards, aux exigences de la Loi, il a droit à des prestations.

c La question de savoir si la validité de la distinction entre les parents adoptifs et les parents naturels devrait être examinée sous le régime de l'article 15 ou de l'article 1 de la Charte, une décision ayant des conséquences pratiques et conceptuelles importantes, ne se pose pas en l'espèce puisque les défendeurs n'ont pas invoqué l'article 1.

d Le demandeur a la qualité nécessaire pour agir. Il a un intérêt personnel direct et il a suivi la procédure appropriée. La décision de ne pas continuer l'appel devant le juge-arbitre était bien justifiée. Lorsqu'il faut trancher des questions constitutionnelles importantes, une action devant cette Cour avec tous ses moyens procéduraux pour la détermination des faits et des questions juridiques est de beaucoup préférable à une procédure sommaire informelle devant un juge-arbitre.

Le premier critère à appliquer sous le régime de l'article 15 consiste à savoir si la législation a recouru à une catégorisation interdite dans son application inégale de la loi afin de traiter de façon différente des personnes qui se trouvent dans la même situation. Les facteurs applicables permettant une telle détermination sont ceux reconnus par la Cour d'appel fédéral dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.* Une fois l'existence d'une «inégalité» établie, il faut examiner si cette inégalité équivaut à une discrimination. Certaines cours, telles la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.*, ont appliqué un critère minimaliste de discrimination: elles sont disposées à conclure que la discrimination est établie si la conséquence est «pejorative», si elle est négative et si elle n'est pas insignifiante. D'autres cours, telles la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Andrews v. Law Soc.*, ont statué que pour établir la discrimination, il faut prouver que la distinction imposée par la loi est «abusives ou injuste». En l'espèce, le demandeur a rempli les exigences plus rigoureuses énoncées dans l'arrêt *Andrews*.

Il existe des prestations nettement différentes pour les parents adoptifs d'une part et pour les parents naturels d'autre part. L'article 32 prévoit jusqu'à quinze semaines de prestations pour que l'un ou l'autre des parents adoptifs admissibles reste à la maison à la suite du placement d'un enfant dans leur foyer. L'article 30 n'accorde pas au père naturel le choix d'utiliser ou de partager ces prestations aux fins de lui permettre de rester à la maison pour s'occuper du nouveau-né, et l'article 32.1 ne le fait que dans des situations exceptionnelles. La mère peut utiliser une partie de ses prestations de maternité pour le soin des enfants après son accouchement, mais les critères et les

the assumption that upon the birth of a baby, the natural mother is the natural and inevitable care-giver and that the father is the natural breadwinner. Thus section 30 does not give the natural parents the opportunity and choice afforded to adoptive parents by section 32 of letting the father be the principal care-giver and the mother return to work. This is discrimination based on sex within the meaning of subsection 15(1) of the Charter. It has its roots in sexual stereotyping of the respective roles of the father and mother generally, and specifically in relation to their natural newborn child.

It also appears from the evidence, taken with the wording of section 32, that the purpose and effect of that section is based on the social importance of parents being able to spend time at home with an adopted pre-school child, without regard to the sex of the parent claiming benefits. Such a rationale would equally apply to care-giving by natural parents in respect of their newborn child. Since there is no provision to that effect, there is an inequality of benefits. Furthermore, internationally adopted objectives and obligations reinforce the view that Canadian society is committed to equalizing the role of parents in the care of children as much as possible.

This inequality amounts to discrimination, whether applying the minimalist test adopted in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.* or the more onerous test used in the *Andrews* case. The distinctions cannot be explained by natural differences among the classes of people involved and work to the substantial disadvantage of those denied child-care benefits. Nor can the denial of benefits to natural parents under section 32 be considered offset by the maternity benefits available to the natural mother under section 30. This provision is structured to benefit pregnant women only, for childbearing and post-natal recovery. The failure to make benefits available to one group and not the other is unreasonable and unfair.

It would not be "appropriate and just in the circumstances" to resolve the issue by striking section 32, thereby depriving those persons qualified under section 32 of their benefits. It is preferable to declare that natural parents should have the same advantages as adoptive parents, subject to the same conditions.

Under Rule 341A, the present judgment is suspended in anticipation that in the interim, necessary consideration will be given to appropriate legislative action should an appeal be taken and not succeed. Benefits will therefore continue to be paid as now provided under the Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 59.2 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 17, s. 16; 1984, c. 39, s. 6).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15, 24(1).

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 5.

conditions applicables aux prestations sous le régime de l'article 30 diffèrent substantiellement de ceux de l'article 32. L'article 30 repose sur l'idée que, à la naissance d'un bébé, la mère naturelle est naturellement et inéluctablement celle qui s'occupe de lui, et que le père naturel est le soutien naturel.

- a* L'article 30 ne donne donc pas aux parents naturels la possibilité et le choix qu'accorde aux parents adoptifs l'article 32 de laisser le père s'occuper principalement de l'enfant pour que la mère retourne au travail. Il s'agit là d'une discrimination fondée sur le sexe au sens du paragraphe 15(1) de la Charte. Elle est fondée sur le stéréotype sexuel des rôles respectifs du
- b* père et de la mère en général, et particulièrement en ce qui concerne leur nouveau-né naturel.

Il ressort également de la preuve, prise en corrélation avec le texte de l'article 32, que le but et l'effet de cet article recherchent leur justification dans l'importance que la société attache à la possibilité pour les parents de rester à la maison avec un enfant d'âge préscolaire, sans tenir compte du sexe du parent qui demande des prestations. Ce raisonnement s'appliquerait également au soin donné par les parents naturels à leur nouveau-né. Puisqu'il n'existe aucune disposition à cet égard, il y a inégalité dans les prestations. De plus, des objectifs et des obligations à l'échelle internationale renforcent l'idée que la société canadienne s'engage à égaliser autant que possible le rôle des parents dans le soin des enfants.

- c* Cette inégalité équivaut à une discrimination, que l'on applique le critère minimaliste adopté dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.* ou le critère plus exigeant dégagé dans la décision *Andrews*. Ces distinctions ne sauraient s'expliquer par des différences naturelles qui touchent les catégories de gens en cause, et elles désavantagent substantiellement ceux à qui on refuse des prestations pour le soin des enfants. Les prestations qu'on refuse aux parents naturels sous le régime de l'article 32 ne peuvent pas non plus être compensées par les prestations de maternité dont bénéficie la mère naturelle sous le régime de l'article 30. Cette disposition est conçue de manière à avantager les femmes enceintes, et elles seules, pour la maternité et le rétablissement post-natal. Il est déraisonnable et injuste d'accorder des prestations à un groupe et non à l'autre.

Il ne serait pas «convenable et juste», eu égard aux circonstances, de résoudre la question en radiant l'article 32, privant ainsi les bénéficiaires visés à l'article 32 de leurs prestations. Il est préférable de déclarer que les parents naturels devraient avoir les mêmes avantages que ceux dont bénéficient les parents adoptifs, sous réserve des mêmes conditions.

- d* En vertu de la Règle 341A, le présent jugement est suspendu dans l'espoir que, entre-temps, une mesure législative appropriée sera nécessairement envisagée si un appel était formé et rejeté. Les prestations prévues actuellement par la loi continueront d'être versées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15, 24(1).

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 59.2 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 17, art. 16; 1984, chap. 39, art. 6).

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Dec. 18, 1979, [1982] Can. T.S. No. 31, Preamble, Art. 11(2)(c).

Declaration on the Elimination of Discrimination against Women, G.A. Res. 2263, 22 U.N. GAOR (1967), Art. 6(2)(c).

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341A (as added by SOR/79-57, s. 8).

The Employment Standards Act, C.C.S.M., c. E110, ss. 34.2, 34.3.

The Labour Standards Act, R.S.S. 1978, c. L-1, ss. 23, 29.1, 29.2 (as am. by S.S. 1979-80, c. 84, s. 8).

Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 22(3) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 3; 1988, c. 8, s. 2), 25, 30 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 4), 32 (as am. *idem*, s. 5), 32.1 (as added by S.C. 1988, c. 8, s. 3).

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, [1982] R.T. Can. n° 31, Préambule, Art. 11(2)c).

Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, G.A. Res. 2263, 22 U.N. GAOR (1967), Art. 6(2)c).

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 5.

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 22(3) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 3; 1988, chap. 8, art. 2), 25, 30 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 4), 32 (mod. *idem*, art. 5), 32.1 (ajouté par S.C. 1988, chap. 8, art. 3).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341A (ajouté par DORS/79-57, art. 8).

The Employment Standards Act, C.C.S.M., chap. E110, art. 34.2, 34.3.

The Labour Standards Act, R.S.S. 1978, chap. L-1, art. 23, 29.1, 29.2 (mod. par S.S. 1979-80, chap. 84, art. 8).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General), [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Califano v. Westcott*, 443 U.S. 76 (1979).

CONSIDERED:

Andrews v. Law Soc. of B.C. (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 305 (C.A.); *McKinney v. University of Guelph et al.* (1988), 24 O.A.C. 241, leave to appeal granted [1988] 1 S.C.R. xi.

REFERRED TO:

R. v. Ertel (1987), 20 O.A.C. 257; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 2 F.C. 235 (C.A.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Hoogbruin v. A.G.B.C.* (1985), 70 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Attorney-General of Nova Scotia et al. v. Phillips* (1986), 34 D.L.R. (4th) 633 (N.S.C.A.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Taylor v. Canada*, T-2861-86, Strayer J., judgment dated 7/6/88, F.C.T.D., not yet reported.

AUTHORS CITED

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. Sub-committee on Equality Rights. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 29 (Boyer Report) (1st Sess., 33rd Parl., 1984-85).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général), [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Califano v. Westcott*, 433 U.S. 76 (1979).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Andrews v. Law Soc. of B.C. (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 305 (C.A.); *McKinney v. University of Guelph et al.* (1988), 24 O.A.C. 241, autorisation d'appel accordée [1988] 1 R.C.S. xi.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Ertel (1987), 20 O.A.C. 257; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 2 C.F. 235 (C.A.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Hoogbruin v. A.G.B.C.* (1985), 70 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Attorney-General of Nova Scotia et al. v. Phillips* (1986), 34 D.L.R. (4th) 633 (C.A.N.-É.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Taylor c. Canada*, T-2861-86, juge Strayer, jugement en date du 7-6-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédit.

DOCTRINE

Canada, Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Sous-comité sur les droits à l'égalité. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 29 (Rapport Boyer) (1^{re} sess., 33^e législ., 1984-85).

Canada. *Report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada*. Ottawa: Information Canada, 1970.

Canada. *Report of the Commission of Inquiry on Unemployment Insurance* (Forget Report). Ottawa: Minister of Supply and Services, 1986.

Canada. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada*. Ottawa: Information Canada, 1970.

Canada. *Rapport de la Commission d'enquête sur l'assurance-chômage* (Rapport Forget). Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1986.

COUNSEL:

B. G. Morgan and D. Aleck Dadson for plaintiff. ^b

Roslyn J. Levine and Y. Côté for defendants.

Mary Eberts and Edward J. Babin for intervenor. ^c

AVOCATS:

B. G. Morgan et D. Aleck Dadson pour le demandeur.

Roslyn J. Levine et Y. Côté pour les défenderesses.

Mary Eberts et Edward J. Babin pour l'intervenant.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for plaintiff. ^d

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto, for intervenor. ^e

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto, pour l'intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

Introduction

STRAYER J.: This is an action for a declaration, in various alternative forms, to the effect that benefits should be payable under the *Unemployment Insurance Act, 1971*¹ to the natural fathers of newly-born infant-children in respect of time taken off work by fathers to look after such children after their arrival at home, on the same basis as such benefits are now payable to adoptive parents under section 32 of the Act [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 5]. Some suggested alternative forms of a declaration would expressly ensure that such entitlement would not affect existing maternity benefits for the natural mother under section 30 of the Act [as am. *idem*, s. 4], while one would involve a sharing between the

Introduction

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire, sous diverses formes subsidiaires, portant que des prestations devraient être payables sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹ aux pères naturels de nouveau-nés à l'égard du congé qu'ils ont pris pour s'occuper de ces enfants après leur arrivée à la maison, tout comme ces prestations sont maintenant payables aux parents adoptifs en vertu de l'article 32 de la Loi [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 5]. Certaines formes subsidiaires proposées du jugement sollicité prévoiraient expressément que ce droit n'affecte en rien les prestations de maternité existantes prévues pour la mère naturelle à l'article 30 de la Loi [mod. *idem*,

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

¹ S.C. 1970-71-72, chap. 48.

natural parents of benefits equivalent to section 32 benefits provided for adoptive parents.

The plaintiff also seeks an order that he is entitled to benefits with respect to time so spent by him with his newly-born infant child in 1985.

These pleas are based on section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The statement of claim also asks for a declaration that the refusal of the Commission to pay the plaintiff such benefits is a discriminatory practice contrary to section 5 of the *Canadian Human Rights Act*.² This request was abandoned at trial.

This case was tried consecutively with that of *Taylor v. Canada*, number T-2861-86 and the evidence in this case was applied, by agreement, to the *Taylor* case. The substantive issues are essentially the same and I will deal with the *Taylor* case in only brief separate reasons.

By orders of Joyal J. of June 30, 1987, the Women's Legal Education and Action Fund was given leave to intervene in these actions and to exercise all the rights of a party. Through its counsel it played a very helpful role during these proceedings.

Statutory Background

It will be useful first to set out the principal current statutory provisions and their history.

The provision of the *Unemployment Insurance Act, 1971* which is said to create discrimination contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is the following:

32. (1) Notwithstanding section 25 but subject to this section, initial benefit is payable to a major attachment claimant who proves that it is reasonable for that claimant to remain at home by reason of the placement with that claimant of one or more children for the purpose of adoption pursuant to the laws governing adoption in the province in which that claimant resides.

² S.C. 1976-77, c. 33.

art. 4], et l'une de ces formes prévoirait un partage entre les parents naturels de prestations équivalentes aux prestations visées à l'article 32 pour les parents adoptifs.

^a Le demandeur conclut également à une ordonnance portant qu'il a droit à des prestations pour le temps qu'il a consacré à son nouveau-né en 1985.

^b Ces allégations reposent sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Il est également demandé dans la déclaration un jugement portant que le refus par la Commission de verser au demandeur ces prestations constitue un acte discriminatoire contrairement à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.² Cette requête a été abandonnée au procès.

^d L'espèce a été jugée consécutivement à l'affaire *Taylor c. Canada*, numéro du greffe T-2861-86, et la preuve produite en l'espèce s'appliquait, par consentement, à l'affaire *Taylor*. Les questions de fond sont essentiellement les mêmes, et je vais statuer sur l'affaire *Taylor* en prononçant des motifs distincts mais brefs.

^f Par ordonnance en date du 30 juin 1987 du juge Joyal, le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes a été autorisé à intervenir dans ces actions et à exercer tous les droits d'une partie. Par l'entremise de son avocat, il a joué un rôle très utile au cours des présentes procédures.

^g Contexte législatif

Il est tout d'abord utile de reproduire les principales dispositions législatives qui sont en vigueur et d'en exposer l'historique.

^h Voici la disposition de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui, prétend-on, crée une discrimination contrairement à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

ⁱ 32. (1) Nonobstant l'article 25 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations initiales sont payables à un prestataire de la première catégorie qui fait la preuve qu'il est raisonnable pour lui de demeurer à la maison à cause du placement auprès de lui, en conformité avec les lois régissant l'adoption dans la province où il réside, d'un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption.

² S.C. 1976-77, chap. 33.

(2) Subject to subsection 22(3), initial benefit is payable under this section for each week of unemployment in the period

(a) that begins with the week in which the child or children are actually placed with the major attachment claimant; and

(b) that ends

(i) seventeen weeks after the week in which the child or children are so placed,

(ii) with the week in which it is no longer reasonable for that claimant to remain at home for the reason referred to in subsection (1), or

(iii) with the week immediately preceding the week for which benefit is claimed and payable pursuant to another section of this Part,

whichever is the earliest.

(3) Where benefits are payable to a major attachment claimant under this section and earnings are received by that claimant for any period that falls in a week in the period described in subsection (2), the provisions of subsection 26(2) do not apply and all such earnings shall be deducted from the benefit payable for that week.

(4) Benefits shall not be paid pursuant to this section to more than one major attachment claimant in respect of a single placement of a child or children for the purpose of adoption.

(5) Where, before any benefit has been paid to a major attachment claimant in respect of a single placement of a child or children for the purpose of adoption, two insured persons with whom the child or children are placed for the purpose of adoption claim benefit under this section, no benefit shall be paid under this section until one of such claims is withdrawn.

It will be noted that while this permits benefits to a claimant of either sex upon the occasion of the placing with that claimant of a child (including, of course, infant-children) it clearly is confined to the care of adopted children. By its nature this benefit is in respect of parental care and has nothing to do with the needs of a natural mother with respect to her own pre-natal or post-natal condition or the unique care which she can give to her natural infant such as by breast-feeding.

No similar provisions are made for benefits in respect of care by natural parents of infant-children upon their reception into the home. Section 30 provides for up to fifteen weeks of benefits for a "major attachment claimant who proves her pregnancy", and such benefits may be taken by the natural mother, as she chooses, within

(2) Sous réserve du paragraphe 22(3), les prestations initiales prévues au présent article sont payables pour chaque semaine de chômage comprise dans la période qui, en retenant la première en date des semaines en question,

a) commence avec la semaine au cours de laquelle le ou les enfants sont réellement placés auprès du prestataire de la première catégorie, et

b) se termine

(i) dix-sept semaines après la semaine au cours de laquelle le ou les enfants sont placés,

(ii) avec la semaine au cours de laquelle il n'est plus raisonnable pour ce prestataire de demeurer à la maison pour la raison visée au paragraphe (1), ou

(iii) avec la semaine qui précède immédiatement la semaine où les prestations sont demandées et payables en vertu d'un autre article de la présente Partie.

(3) Lorsque des prestations doivent être versées à un prestataire de la première catégorie en vertu du présent article et que celui-ci reçoit une rémunération pour une période tombant dans une semaine comprise dans la période visée au paragraphe (2), le paragraphe 26(2) ne s'applique pas et cette rémunération doit être déduite des prestations afférentes à cette semaine.

(4) Les prestations ne doivent pas être versées en vertu du présent article à plus d'un prestataire de la première catégorie relativement à un seul placement d'un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption.

(5) Lorsque, avant que des prestations n'aient été versées à un prestataire de la première catégorie relativement à un seul placement d'un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption, deux assurés auprès desquels le ou les enfants sont placés pour adoption, demandent des prestations en vertu du présent article, aucune prestation ne doit être versée en vertu du présent article avant l'abandon d'une de ces demandes.

Il faut souligner que bien que cette disposition permette des prestations à un prestataire de l'un ou de l'autre sexe à l'occasion du placement auprès de celui-ci d'un enfant (y compris, bien entendu, les enfants du premier âge), ces prestations sont destinées uniquement au soin des enfants adoptés. De par leur nature, ces prestations se rapportent aux soins prodigués aux enfants par leurs parents et n'ont rien à voir avec les besoins d'une mère naturelle pour ce qui est de sa propre condition prénatale ou post-natale ou du soin unique qu'elle peut prodiguer à son enfant, comme l'allaitement maternel.

Aucune disposition semblable n'a été prise pour prévoir des prestations pour les soins que les parents naturels prodiguent aux enfants du premier âge lorsque ceux-ci arrivent à la maison. L'article 30 prévoit jusqu'à quinze semaines de prestations pour une «prestataire de première catégorie qui fait la preuve de sa grossesse», et ces

a period commencing eight weeks before the week of expected birth and up to seventeen weeks after the week of birth. This clearly excludes any benefits for the natural father of the child, and for reasons which I will elaborate later, is not in its purpose and effect primarily in respect of parental care for infant-children. Section 32.1, very recently adopted by Parliament³ now provides for a natural father of a newborn child to get benefits comparable to adoptive parents, but only in very limited circumstances specified therein: that is, where it is reasonable for him to stay home by reason of the death of the mother or her disability "rendering her incapable of caring for the child". Otherwise natural fathers are not entitled to any benefits in respect of time spent by them away from work in the care of their newborn child.

Originally the *Unemployment Insurance Act, 1971* made no provision for benefits for parents with respect to work time lost by reason of maternity or child-care. This was consistent with the general purpose of that Act, which is to compensate people who lose their employment involuntarily but who are available, and looking, for work. In the report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada⁴ it was recommended that not only should employed pregnant women be given maternity leave⁵ but also that they should get some compensation for loss of earnings during maternity leave. After looking at various means for providing such compensation the Royal Commission recommended that this be done under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, with benefits being payable for a period of up to eighteen weeks.⁶ The following year this recommendation was implemented in a new section 30 of the revised *Unemployment Insurance Act, 1971*. Only fifteen weeks of benefits were provided. In its original

³S.C. 1988, c. 8 [s. 3], given Royal assent on March 29, 1988, deemed to have come into force one year prior to that date.

⁴Information Canada, Ottawa, 1970.

⁵*Ibid.*, para. 284.

⁶*Ibid.*, paras. 286-288.

prestations peuvent être prises par la mère naturelle, si tel est son choix, dans la période qui commence huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et jusqu'à concurrence de dix-sept semaines après la semaine de l'accouchement. Il est donc clair que cette disposition ne prévoit pas de prestations pour le père naturel de l'enfant et, pour les raisons que je vais aborder plus tard, elle ne vise pas principalement, ni dans son objectif ni dans ses effets, les soins prodigués aux enfants du premier âge par leurs parents. En vertu de l'article 32.1 que le Parlement a tout récemment adopté³, le père d'un nouveau-né peut maintenant avoir droit à des prestations comparables à celles des parents adoptifs, mais uniquement dans les circonstances très limitées que précise l'article: savoir lorsqu'il est raisonnable pour lui de demeurer à la maison en raison du décès de la mère ou de son incapacité «telle qu'elle ne peut prendre soin de l'enfant». Autrement, les parents naturels n'ont pas droit à des prestations pour les congés qu'ils ont pris pour s'occuper de leur nouveau-né.

Au début, la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne prévoyait pas de prestations pour les parents à l'égard du temps de travail perdu en raison de la maternité ou du soin des enfants, ce qui correspondait à la fin générale de cette Loi, celle d'indemniser les gens qui perdent involontairement leur emploi mais qui sont disponibles pour travailler et cherchent du travail. Dans le Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada⁴, on a recommandé non seulement de donner un congé de maternité⁵ aux femmes enceintes, mais aussi de les indemniser de la perte de salaire au cours du congé de maternité. Après avoir examiné divers moyens de fournir cette compensation, la Commission royale a recommandé de recourir à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* pour prévoir des prestations payables pour une période d'au plus dix-huit semaines⁶. L'année suivante, on a donné suite à cette recommandation en adoptant un nouvel article 30 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*

³S.C. 1988, chap. 8 [art. 3], qui a reçu la sanction royale le 29 mars 1988, et est censé entrer en vigueur un an avant cette date.

⁴Information Canada, Ottawa, 1970.

⁵*Ibid.*, par. 284.

⁶*Ibid.*, par. 286-288.

form section 30 virtually obliged a pregnant woman to take more of her maternity benefits prior to the birth of the child: she could at most collect six weeks of benefits after the week of the birth. Thus the emphasis was more clearly on maternity benefits as assisting a pregnant mother in respect of any pre-natal disabilities or conditions which might require her absence from work. Less time was thus available for post-natal recovery and infant care. This provision was amended in 1977⁷ to allow the mother in effect to take more or all of the weeks of benefits after the birth of the child, as she chooses.

In 1982 the present section 32 of the Act was added⁸ by allowing benefits for adoptive parents with respect to the placement of an adopted child in their home. By subsection 32(1) the claimant must show that it is reasonable that he or she remain at home for this purpose. It will be noted by subsection 32(4) that only one of the adoptive parents can collect Unemployment Insurance benefits with respect to the placement of any one child, although by subsection 32(1) there is a possibility that if one parent were already at home to look after the child but was not collecting benefits, the other parent might be able to stay home also and collect benefits if in the circumstances it were "reasonable" that he or she remain at home.

Another important provision which bears on all of these benefits is subsection 22(3) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 3; 1988, c. 8, s. 2] which now provides as follows:

22. ...

(3) Notwithstanding subsection (2), the maximum number of weeks for which initial benefit may be paid to a claimant

(a) in any benefit period for reasons of pregnancy, placement of a child or children for the purpose of adoption, death or disability of a mother of a child, death or disability of a person with whom a child was, or children were, placed for the purpose of adoption, prescribed illness, injury or quarantine or any combination thereof, or

révisée. Seulement quinze semaines de prestations étaient prévues. Dans sa forme originale, l'article 30 obligeait pratiquement une femme enceinte à prendre davantage de ses prestations de maternité avant la naissance de l'enfant: elle pouvait tout au plus recevoir six semaines de prestations après la semaine de l'accouchement. Ainsi donc, les prestations de maternité visaient plus clairement à aider une femme enceinte, que les troubles éventuels de la grossesse pouvaient rendre inapte au travail. Moins de temps pouvait donc être consacré au rétablissement de la mère et au soin des enfants après la naissance. Cette disposition a été modifiée en 1977⁷ pour permettre à la mère de prendre, selon son choix, une plus grande partie ou la totalité des semaines de prestations après la naissance de son enfant.

En 1982, l'actuel article 32 de la Loi a été ajouté⁸ pour prévoir des prestations pour les parents adoptifs à l'égard du placement d'un enfant adoptif dans leur foyer. En vertu du paragraphe 32(1), le prestataire doit faire la preuve qu'il est raisonnable pour lui de demeurer à la maison pour cette fin. Il faut souligner que, en vertu du paragraphe 32(4), seulement l'un des parents adoptifs peut recevoir des prestations d'assurance-chômage relativement au placement d'un enfant; cependant, selon le paragraphe 32(1), même si un parent est déjà à la maison pour s'occuper d'un enfant sans toutefois toucher des prestations, il est possible pour son conjoint de rester également à la maison et de recevoir des prestations s'il est «raisonnable» pour lui de le faire.

Une autre disposition importante qui porte sur toutes ces prestations est le paragraphe 22(3) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 3; 1988, chap. 8, art. 2] qui est ainsi rédigé:

22. ...

(3) Nonobstant le paragraphe (2), le nombre maximum de semaines pour lesquelles des prestations initiales peuvent être servies à un prestataire

a) au cours de toute période de prestations pour une ou plusieurs des raisons suivantes, à savoir maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements, grossesse, placement de un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption, décès ou incapacité de la mère d'un enfant, décès ou incapacité d'une personne auprès de laquelle un ou plusieurs enfants ont été placés en vue de leur adoption;

⁷ S.C. 1976-77, c. 54, s. 38(1).

⁸ S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 5(1).

⁷ S.C. 1976-77, chap. 54, art. 38(1).

⁸ S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 5(1).

(b) in respect of a single pregnancy or a single placement of a child or children for the purpose of adoption, is fifteen.

It will be seen that no claimant can within his or her total benefit period (normally lasting fifty-two weeks) cumulatively receive more than fifteen weeks of pregnancy, adoption, child-care (where the mother is dead or disabled), or sickness, benefits. Thus for example the natural mother of an infant-child, an adoptive parent, or the natural father of a newborn child whose mother is dead or disabled, will not be entitled to a full fifteen weeks of benefits if such person has already during his or her benefit period had sickness benefits. His or her entitlement would be reduced by the number of weeks of sickness benefits already taken or be denied entirely if those sickness benefits have already amounted to fifteen weeks or more. There are further restrictions on such benefits in subsection 32.1(2) into which I need not go.

Background Facts

The plaintiff is married to Marcia Gilbert who was expecting their second child in the summer of 1985. She applied for maternity benefits on July 9, 1985 and a benefit period was established commencing July 7, 1985. (As I understand it, Ms. Gilbert received benefits during the period July 21 to November 1, 1985). She and the plaintiff say, and I accept, that they had hoped to share in the care of the expected child during its first few weeks and more particularly hoped that as soon as possible after the birth Ms. Gilbert could return to work and the plaintiff could stay home with the child. They preferred this arrangement in order that the plaintiff could have an equal opportunity to establish a strong and positive relationship with the child at an early stage. Further, Ms. Gilbert's employment was such that it was more difficult for her to be absent for a long period during the summer than it was for the plaintiff. It should also be noted that there was a young child at home who would of course need special attention during and after the mother's confinement.

The baby was born on July 28, 1985. The plaintiff took the following three weeks off work, without pay. On August 2, 1985 he applied for

b) relativement à une seule grossesse ou à un seul placement d'un ou plusieurs enfants en vue de leur adoption, est de quinze.

On verra qu'aucun prestataire ne peut, dans sa période de prestations (qui dure normalement cinquante-deux semaines) recevoir cumulativement plus de quinze semaines de prestations de grossesse, d'adoption, de soin des enfants (lorsque la mère est morte ou est victime d'une incapacité) ou de maladie. C'est ainsi que par exemple, la mère naturelle d'un bébé, un parent adoptif, ou le père naturel d'un nouveau-né dont la mère est morte ou est victime d'une incapacité, n'aura pas droit à la totalité des quinze semaines de prestations si cette personne a déjà, au cours de sa période de prestations, reçu des prestations de maladie. Ces dernières devront être déduites des autres prestations, qu'elles réduiront à néant si elles se chiffrent déjà à quinze semaines ou plus. On trouve au paragraphe 32.1(2) d'autres restrictions apportées à ces prestations que je n'ai pas à examiner.

Les faits de base

Le demandeur est l'époux de Marcia Gilbert, qui attendait leur second enfant à l'été 1985. Elle a demandé des prestations de maternité le 9 juillet 1985, et sa période de prestations a débuté le 7 juillet 1985 (si je comprends bien, Mme Gilbert a reçu des prestations au cours de la période allant du 21 juillet au 1^{er} novembre 1985). Je veux bien croire, comme le prétendent le demandeur et son épouse, qu'ils avaient espéré partager le soin de leur enfant au cours de ses quelques premières semaines, et qu'ils espéraient plus particulièrement que, après la naissance, Mme Gilbert pourrait, dès que possible, retourner au travail, et que le demandeur pourrait rester à la maison pour s'occuper de l'enfant. Ils préféreraient cet arrangement afin de permettre au demandeur d'établir lui-aussi des rapports solides et positifs avec l'enfant dès le début. De plus, en raison de l'emploi de Mme Gilbert, il lui était plus difficile qu'à son mari de s'absenter pendant une longue période durant l'été. Il faut souligner également qu'il y avait à la maison un enfant en bas âge qui avait, bien entendu, besoin d'une attention particulière pendant et après l'accouchement de la mère.

Le bébé est né le 28 juillet 1985. Le demandeur a pris pour les trois semaines suivantes un congé sans rémunération. Le 2 août 1985, il a demandé

benefits for "maternity leave". He explained on the application⁹ that what he was seeking was a sharing with his wife of the fifteen weeks of benefits payable under section 30, and he invoked section 15 of the Charter in support of the right to share those benefits. With this application he filed a "Supplementary Application for Paternity Benefits", modifying for that purpose an application form designed for adoption benefits. On September 17, 1985 he was advised¹⁰ that he was not entitled to benefits because he was not available for work. The notice refers to the fact that:

You have taken a leave of absence from your job to assume primary responsibility for childrearing.

He appealed this decision to a Board of Referees and at that hearing mainly argued that he should have been entitled to benefits under section 30 and that the denial of such benefits was a contravention of the *Canadian Human Rights Act* and the Charter. He did also refer to section 32 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* in arguing that he had been given unequal treatment. The Board dismissed the appeal on November 29, 1985 and the plaintiff then filed an appeal to an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. He alleged error in law because *inter alia* the denial of benefits to him under sections 30 and 32 contravened section 15 of the Charter. By letter¹¹ of October 22, 1986 from the Office of the Umpire he was advised that the Chief Umpire had doubts as to whether a constitutional question of this nature should be dealt with in an ordinary umpire hearing. The Chief Umpire suggested the possibility of proceedings being commenced in the Federal Court instead. On the same day this action was commenced.

The plaintiff has alleged that he was otherwise entitled to benefits under the Act had he been available for work. His non-availability was a bar because he did not come within the categories covered by sections 30 and 32, both of which permit non-available parents to collect benefits. It is common ground that had he been eligible for

⁹ Exhibit P2-9.

¹⁰ Exhibit P2-13.

¹¹ Exhibit P2-31.

des prestations pour «congé de maternité». Dans la demande⁹, il a expliqué qu'il voulait partager avec sa femme les quinze semaines de prestations payables en vertu de l'article 30, invoquant à cet égard l'article 15 de la Charte pour étayer son droit au partage de ces prestations. En même temps que cette demande, il a déposé une «Demande de prestations supplémentaires de paternité», modifiant pour cette fin une formule de demande conçue pour les prestations d'adoption. Le 17 septembre 1985, on l'a avisé¹⁰ qu'il n'avait pas droit à des prestations parce qu'il n'était pas disponible pour travailler. Cet avis fait état du fait que:

[TRADUCTION] Vous avez pris un congé pour assumer la plus grande part des soins à votre enfant.

Il a interjeté appel de cette décision devant un conseil arbitral et, à l'audition, il a principalement prétendu qu'on aurait dû lui accorder les prestations prévues à l'article 30, et que le refus de les accorder constituait une violation de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et de la Charte. Il a également invoqué l'article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* pour prétendre qu'il avait reçu un traitement injuste. Le conseil a rejeté l'appel le 29 novembre 1985, et le demandeur a alors interjeté appel devant un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Il a invoqué une erreur de droit parce que le fait de lui refuser des prestations sous le régime des articles 30 et 32 allait à l'encontre de l'article 15 de la Charte. Par lettre en date du 22 octobre 1986¹¹ provenant du bureau du juge-arbitre en chef, il a été avisé que ce dernier avait des doutes quant à la question de savoir si une question constitutionnelle de ce genre devrait être tranchée dans une audition ordinaire tenue devant le juge-arbitre. À la place, le juge-arbitre en chef a évoqué la possibilité d'une action devant la Cour fédérale. Le même jour la présente action a été intentée.

Selon le demandeur, il aurait par ailleurs droit à des prestations sous le régime de la Loi s'il avait été disponible pour travailler. Son manque de disponibilité constituait un obstacle parce qu'il ne relevait pas des catégories visées par les articles 30 et 32; ceux-ci permettent tous deux aux parents non disponibles de recevoir des prestations. Il est

⁹ Pièce P2-9.

¹⁰ Pièce P2-13.

¹¹ Pièce P2-31.

benefits they would have been payable at the rate of \$276 per week.

It is also of interest to note that after losing his appeal to the Board of Referees, the plaintiff filed a complaint on December 18, 1985 against the Canadian Employment and Immigration Commission with the Canadian Human Rights Commission. He alleged that the C.E.I.C. had contravened section 5 of the *Canadian Human Rights Act* which prohibits *inter alia* discrimination based on "family status". On September 24, 1987 he was advised by the Chairman of the Canadian Human Rights Commission¹² as follows:

The Commission ... decided to dismiss that part of the complaint based on the ground of family status because, although the policy complained of is discriminatory, a Tribunal is not warranted as no effective remedy can be provided through the Canadian Human Rights Act.

Standing

The defendants did not object to the standing of the plaintiff to raise this constitutional issue, although they did challenge the standing of the plaintiff in the *Taylor* case which I will deal with separately. I am satisfied that the plaintiff has the necessary standing. In my view the above facts indicate that he had a direct personal interest as he alleges he was otherwise qualified as a beneficiary under the *Unemployment Insurance Act, 1971* but was denied benefits on a ground which he says is unconstitutional. He experienced an interruption of earnings, he applied for and was denied benefits, and he appealed that decision through normal channels. His decision not to continue the umpire appeal, but to come to this Court first in an action for a declaration, was in my view completely justified. Where important constitutional issues of this nature are to be determined, an action in the Court with all its procedural means for defining and elaborating the facts and legal issues is much to be preferred to an informal summary proceeding before an umpire.

¹² Exhibit P2-34.

constant que s'il avait été admissible aux prestations, celles-ci s'élèveraient à la somme hebdomadaire de 276 \$.

a Il est également intéressant de souligner que, après avoir été débouté de son appel par le conseil arbitral, le demandeur a, le 18 décembre 1985, saisi la Commission canadienne des droits de la personne d'une plainte formée contre la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada. Il a fait valoir que la C.E.I.C. avait violé l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui interdit notamment la discrimination fondée sur «l'état familial». Le 24 septembre 1987, le président de la Commission canadienne des droits de la personne¹² l'a informé de ce qui suit:

[TRADUCTION] La Commission ... a décidé de rejeter cette partie de la plainte fondée sur le motif d'état familial parce que, bien que la politique faisant l'objet de la plainte soit discriminatoire, le recours au tribunal n'est pas justifié, aucun redressement efficace ne pouvant être obtenu au moyen de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

La qualité pour agir

e Les défenderesses ne se sont pas opposées à la qualité qu'a le demandeur pour soulever cette question constitutionnelle, bien qu'elles aient contesté la qualité du demandeur dans l'affaire *Taylor* sur laquelle je vais statuer séparément. Je suis convaincu que le demandeur a la qualité nécessaire. Il ressort, à mon avis, des faits ci-dessus qu'il avait un intérêt personnel direct puisqu'il avait par ailleurs la qualité d'un bénéficiaire sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, mais qu'on lui a refusé des prestations pour un motif qui, selon lui, est inconstitutionnel. Il a subi un arrêt de rémunération, il a demandé des prestations et on les lui a refusées, et il a interjeté appel de cette décision par voie de recours ordinaires. Sa décision de ne pas continuer l'appel devant le juge-arbitre, mais de saisir tout d'abord cette Cour d'une action en jugement déclaratoire était, à mon avis, bien justifiée. Lorsqu'il faut trancher des questions constitutionnelles importantes de ce genre, une action devant la Cour avec tous ses moyens procéduraux pour la détermination des faits et des questions juridiques est de beaucoup préférable à une procédure sommaire informelle devant un juge-arbitre.

¹² Pièce P2-34.

Interpretation of subsection 15(1) of the Charter

The plaintiff relies on this subsection which provides as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

In effect, he complains of a denial of the "equal benefit of the law".

Because this section was not proclaimed in force until April 17, 1985 the jurisprudence interpreting it is in a less developed state. Trial and intermediate appellate courts, including provincial courts of appeal and the Federal Court of Appeal, have applied a variety of tests in determining challenges to legislation for conflict with subsection 15(1). The first such decision appealed to the Supreme Court of Canada, *Andrews v. Law Soc. of B.C.*¹³ was argued in 1987 and at the time of writing of the present judgment no decision had yet been issued.

The underlying issue in all of these cases has been the proper relationship between subsection 15(1) and section 1 of the Charter. Section 1, of course, provides that even where rights guaranteed by the Charter are limited by law such limitation may be valid if it can be demonstrated by those relying on such limitation that it is "reasonable" and is "demonstrably justified in a free and democratic society". Thus, in relation to any given distinction created by statute as between different individuals or categories of individuals the question is: to what extent should the validity of that distinction be tested under subsection 15(1), and to what extent should it be tested under section 1? There is an important conceptual difference: if it is to be tested under subsection 15(1) the Court is really thereby defining the scope of the rights guaranteed by that subsection; if the test is conducted under section 1, this means that a right has been infringed and one is then engaged in determining the validity of the infringement or limitation by the standards of section 1. There is also an important practical difference: he who alleges infringement of a subsection 15(1) right has the

¹³ (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 305 (C.A.).

L'interprétation du paragraphe 15(1) de la Charte

Le demandeur invoque ce paragraphe dont voici le libellé:

a 15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

b En fait, il se plaint du refus du droit «au même bénéfice de la loi».

c Cet article n'étant entré en vigueur que le 17 avril 1985, il fait l'objet d'une jurisprudence peu développée. Les tribunaux de première instance et les cours d'appel intermédiaires, dont les cours d'appel provinciales et la Cour d'appel fédérale, ont appliqué une variété de critères pour statuer sur les contestations des lois fondées sur un conflit avec le paragraphe 15(1). Le débat de la première décision de ce genre portée en pourvoi devant la Cour suprême du Canada, *Andrews v. Law Soc. of B.C.*¹³, a eu lieu en 1987, et au moment de la rédaction du présent jugement, aucune décision e n'avait été rendue.

f La question de base dans toutes ces affaires porte sur le rapport correct entre le paragraphe 15(1) et l'article 1 de la Charte. Bien entendu, l'article 1 prévoit que la restriction, dans une loi, des droits garantis par la Charte peut être valable si ceux qui l'invoquent peuvent prouver qu'il s'agit d'une limite «raisonnable et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Ainsi donc, voici la question à laquelle donne lieu une distinction donnée créée par la loi entre différents individus et différentes catégories d'individus: dans quelle mesure la validité de cette distinction devrait-elle être examinée sous le régime du paragraphe 15(1) et dans quelle mesure devrait-elle être examinée sous l'empire de l'article 1? Il existe une différence conceptuelle importante: si l'examen s'impose sous le régime du paragraphe 15(1), la Cour procède réellement de la sorte à la détermination de la portée des droits garantis par ce paragraphe; si l'examen se fait sous l'empire de l'article 1, c'est qu'un droit a été violé, et l'on tente alors de déterminer la validité de la violation ou de la restriction selon les normes de l'article 1. Il existe également une

¹³ (1986), 2 B.C.L.R. (2d) 305 (C.A.).

onus of showing by a balance of probabilities that such right exists and has been infringed; whereas once this infringement is established, it is the party who is nevertheless relying on the validity of the infringing law who has the burden of justifying it under section 1. There seems to be a fairly general consensus among appellate courts which have had to consider this issue that there are significant criteria which must first be satisfied by a plaintiff to show that the distinction of which he complains is *prima facie* an infringement of his right under subsection 15(1), e.g., to “equal benefit of the law without discrimination”. Not every distinction made by law will amount to a *prima facie* infringement of equality rights. It is only when certain tests of “equality” and “discrimination” are applied and infringement is found that the onus may shift to the defendant if that party seeks to rely on section 1 to justify the infringement.

Going further, there seems to be a measure of consensus that the first test to be applied under section 15 is as to whether there is inequality in the sense that the legislature has used an impermissible categorization in its differential application of the law, so as in effect to treat persons who are similarly situated in a dissimilar fashion.¹⁴ This question may be easily answered if the categorization employed is one of those expressly enumerated as prohibited grounds of discrimination in subsection 15(1). If the basis of categorization seems to be some other ground, then the Court must look to see if such a ground should be taken to be equally prohibited by subsection 15(1). While there are as yet no exhaustive tests for determining this, it appears to be acceptable to look at factors such as whether the ground of distinction in question is analogous to those specifically mentioned in subsection 15(1); whether it is rooted in historic stereotyping; whether it involves personal characteristics which are largely

¹⁴ See e.g. *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *R. v. Ertel* (1987), 20 O.A.C. 257; *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, *supra*, note 13.

différence importante sur le plan de la procédure: il incombe à celui qui allègue la violation d'un droit prévu au paragraphe 15(1) de prouver, par la prépondérance des probabilités, l'existence et la violation de ce droit, alors qu'une fois que cette violation est établie, il appartient à la partie qui invoque la validité de la loi qui porte atteinte au droit en question de la justifier sous le régime de l'article 1. Parmi les cours d'appel qui ont eu à examiner cette question, il semble qu'il y ait un consensus assez général selon lequel il existe d'importants critères qu'un demandeur doit respecter pour prouver que la distinction dont il se plaint est de prime abord une violation du droit qu'il tient du paragraphe 15(1), par exemple le droit «au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination». Les distinctions faites par la loi n'équivalent pas toutes à une violation *prima facie* des droits à l'égalité. C'est seulement lorsque certains critères d'«égalité» et de «discrimination» ont été appliqués et que la violation est établie que le fardeau de la preuve incombe cette fois au défendeur si cette partie cherche à invoquer l'article 1 pour justifier la violation.

De plus, il semble qu'il y ait un degré de consensus selon lequel le premier critère à appliquer sous le régime de l'article 15 consiste à savoir s'il y a une inégalité, c'est-à-dire si la législature a recouru à une catégorisation interdite dans son application inégale de la loi afin de traiter de façon différente les personnes qui se trouvent dans la même situation¹⁴. Il est peut-être facile de répondre à cette question si la catégorisation se situe parmi les motifs interdits de discrimination figurant au paragraphe 15(1). Si la catégorisation semble reposer sur un autre motif, la Cour doit alors examiner si ce motif devrait être considéré comme étant également interdit par le paragraphe 15(1). Certes, il n'existe pas encore, à cet égard, de critères exhaustifs, mais il semble acceptable d'examiner certains facteurs et de chercher à savoir, par exemple, si le motif de distinction en question est semblable à ceux expressément mentionnés au paragraphe 15(1), s'il est enraciné dans un stéréotype historique, s'il implique des caractéristiques personnelles

¹⁴ Voir p. ex., *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *R. v. Ertel* (1987), 20 O.A.C. 257; *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, susmentionné, renvoi 13.

beyond the control of the individual, similar to these characteristics specifically mentioned in subsection 15(1); whether those affected by the distinction are persons traditionally disadvantaged or the object of prejudice; and whether such a distinction is inconsistent with the purpose of the law itself or the values generally recognized in Canadian society. None of these criteria is necessarily determinative in deciding whether the distinction in question is one which creates inequality within the meaning of subsection 15(1). These are the types of factors recognized by the Federal Court of Appeal in *Smith, Kline & French*¹⁵ a decision which is binding on me and which is apparently the only unanimous decision of a panel of that Court on the interpretation of subsection 15(1).¹⁶ It is also notable that counsel for all parties in the present case relied on the *Smith, Kline & French* decision to varying degrees.

If it is initially found that the distinction in question creates "inequality" as contemplated by this subsection, the appellate courts have then generally considered whether this inequality of treatment by the law amounts to "discrimination". As subsection 15(1) only guarantees "equal benefit ... without discrimination" that right is abridged only where discrimination is shown. It is in the test of "discrimination" where the most divergence has appeared among the appellate courts. Some have applied a minimalist test for discrimination, being prepared to find that discrimination is established if the effect is "pejorative", that is negative, and it is not trivial. This was essentially the approach of the Federal Court of Appeal in *Smith, Kline & French*. The effect of such an approach is that infringement of subsection 15(1) will more readily be found and justification, if any, for the law must be demonstrated under section 1 by those relying on the law. In the view of Hugessen J., writing the opinion of the Court in *Smith, Kline & French*, such an approach is required for consistency with the decision of the Supreme Court of Canada in *The Queen v.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Cf. *Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1987] 2 F.C. 235 (C.A.) in which another three-judge panel concurred in a result but did not agree on the rationale.

qui sont bien au-delà du contrôle de l'individu, semblables à ces caractéristiques expressément susmentionnées au paragraphe 15(1), si ceux que touche la distinction sont des personnes traditionnellement défavorisées ou qui font l'objet d'un préjudice, et si cette distinction est incompatible avec la fin de la loi elle-même ou les valeurs généralement reconnues dans la société canadienne. Aucun de ces critères n'est nécessairement déterminant pour décider si la distinction en question crée une inégalité au sens du paragraphe 15(1). Ce sont les types de facteurs que la Cour d'appel fédérale a reconnus dans son arrêt *Smith, Kline & French*¹⁵ qui me lie et qui est apparemment la seule décision unanime d'une formation de cette Cour sur l'interprétation du paragraphe 15(1)¹⁶. Il convient également de souligner que les avocats de toutes les parties dans l'espèce présente se sont, à divers degrés, appuyés sur l'arrêt *Smith, Kline & French*.

Lorsqu'il est initialement établi que la distinction en question crée une «inégalité» au sens de ce paragraphe, les cours d'appel ont alors généralement examiné la question de savoir si cette inégalité de traitement par la loi équivaut à une «discrimination». Puisque le paragraphe 15(1) garantit seulement le «même bénéfice ... indépendamment de toute discrimination», ce droit ne se trouve réduit que si la discrimination est établie. Le critère de la «discrimination» a, semble-t-il, divisé le plus les cours d'appel. Certaines ont appliqué un critère minimaliste de discrimination et sont disposées à conclure que la discrimination est établie si la distinction a une conséquence «péjorative», c'est-à-dire négative, et si elle n'est pas insignifiante. Telle était essentiellement l'approche de la Cour d'appel fédérale dans son arrêt *Smith, Kline & French*. Une telle approche fait que la violation du paragraphe 15(1) peut être plus facilement établie et la justification, s'il en est, de la loi doit être démontrée sous le régime de l'article 1 par ceux qui invoquent celle-ci. Selon le juge Hugessen, qui rédigeait les motifs de la Cour dans l'arrêt *Smith, Kline & French*, une telle approche s'im-

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Cf. *Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*, [1987] 2 C.F. 235 (C.A.), dans laquelle une autre formation de trois juges a prononcé des motifs concourant au résultat mais n'a pas été d'accord sur le raisonnement.

*Oakes*¹⁷ where the Court elaborated the test applicable under section 1 in determining the validity of a limitation on rights where an infringement is already established. That test involves the consideration of both ends and means of the limitation in question. Hugessen J. considered it important that such qualitative tests not be applied in determining initially whether there had been infringement of subsection 15(1); otherwise the role of section 1 would be usurped.

Nevertheless, the Supreme Court of Canada has not hesitated to apply rather similar qualitative tests in determining whether there has been initial infringement of a Charter right.¹⁸ That is, the Court has looked at the definition of each right to see whether it has qualifying words that must first be considered before a case of infringement is made out. This is logically prior to the application of section 1, which is not a test of rights *but rather a test of limits on rights*. Thus some other appellate courts have read more criteria into subsection 15(1) and have, in order to find discrimination, required something more than that the distinction in question be merely pejorative and substantial. Various panels of the Ontario Court of Appeal have formulated such tests in different ways. A survey of that Court's jurisprudence may perhaps best be seen in the recent decision of *McKinney v. University of Guelph et al.*¹⁹ where it seems to have adopted a kind of middle approach. In its test of discrimination it appears to have gone beyond requiring only that the law's inequality have a substantial and pejorative effect, and has also resorted to adjectives such as "unfair", "invidious", and "irrational" to characterize laws that amount to prohibited discrimination. But the Court confirmed in the *McKinney* case that it had not, and would not in that case, require that a plaintiff show that a law is "unreasonable" before

¹⁷ [1986] 1 S.C.R. 103.

¹⁸ See for example, *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145 where the Court balanced state and private interests in determining whether there had been an "unreasonable search or seizure" as prohibited by section 8 of the Charter.

¹⁹ (1988), 24 O.A.C. 241, application for leave to appeal granted by the Supreme Court of Canada, April 21, 1988, [1988] 1 S.C.R. xi.

pose si l'on veut se conformer à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *La Reine c. Oakes*¹⁷, où la Cour a élaboré le critère applicable sous l'empire de l'article 1 pour déterminer la validité d'une restriction de droits lorsqu'une violation est déjà établie. Ce critère nécessite l'examen des fins et des moyens de la restriction en question. Le juge Hugessen a considéré qu'il importait que ces critères qualitatifs ne s'appliquent pas pour déterminer initialement s'il y avait eu violation du paragraphe 15(1); autrement le rôle de l'article 1 serait usurpé.

Néanmoins, la Cour suprême du Canada n'a pas hésité à appliquer des critères qualitatifs plutôt semblables pour déterminer s'il y a initialement eu violation d'un droit prévu à la Charte¹⁸. À cette fin, la Cour a examiné la définition de chaque droit pour voir si elle contient des mots qualitatifs dont il faut tenir compte avant de conclure à la violation. Cette démarche précède logiquement l'application de l'article 1, qui n'est pas un critère applicable à des droits *mais plutôt un critère applicable à la restriction de droits*. C'est ainsi que d'autres cours d'appel ont dégagé du paragraphe 15(1) davantage de critères et ont, pour conclure à la discrimination, exigé plus que le caractère péjoratif et essentiel de la distinction. Diverses formations de la Cour d'appel de l'Ontario ont différemment formulé ces critères. L'arrêt de cette Cour dans l'affaire *McKinney v. University of Guelph et al.*¹⁹, où elle semble avoir adopté un type d'approche intermédiaire, illustre peut-être mieux une étude de sa jurisprudence à cet égard. Dans son critère de discrimination, elle semble être allée plus loin, ne se contentant pas de ce que l'inégalité de la loi doit avoir une conséquence importante et péjorative; elle a également recouru à des adjectifs tels que «inéquitable», «injuste» et «irrationnel» pour caractériser les lois qui créent une discrimination interdite. Mais la Cour a confirmé dans l'affaire *McKinney* qu'elle n'avait pas

¹⁷ [1986] 1 R.C.S. 103.

¹⁸ Voir, p. ex. *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 où la Cour a examiné les intérêts de l'État et les intérêts privés pour déterminer s'il y avait eu des «fouilles, perquisitions ou saisies abusives» interdites par l'article 8 de la Charte.

¹⁹ (1988), 24 O.A.C. 241, demande d'autorisation de pourvoi accordée par la Cour suprême du Canada le 21 avril 1988, [1988] 1 R.S.C. xi.

it would find an infringement of subsection 15(1). It confirmed, as did the Federal Court of Appeal in the *Smith, Kline & French* case, that tests of "reasonableness" are to be resorted to only in applying section 1 once a *prima facie* case of infringement has been established.

Both the Federal Court of Appeal in *Smith, Kline & French* and the Ontario Court of Appeal in *McKinney* distinguished their positions from that of the B.C. Court of Appeal in *Andrews v. Law Soc. of B.C.*²⁰ In that case the Court held that to establish discrimination under subsection 15(1) a party must demonstrate that the distinction imposed by law is "unreasonable or unfair". This decision has been followed in several cases by the B.C. Court of Appeal and other courts of that province.

In the present case the defendant has not invoked section 1 and has expressly denied any reliance on it. Thus any criteria to be applied by me in determining whether there is a violation of the Charter must be found in section 15. I am assisted in this respect by the position taken by counsel for the defendants who did not contend that the plaintiff had to meet the heavier burden of proof which would be imposed on him by the test applied in *Andrews v. Law Soc. of B.C.* I shall therefore consider the evidence with particular regard to the less onerous criteria of the *Smith, Kline & French* decision which is, in any event, binding on me. Due to the present uncertainty in the jurisprudence, however, I will also consider whether the plaintiff has met the more rigorous requirements enunciated in *Andrews*.

Is there a Denial of "Equal Benefit of the Law"?

The prohibited grounds specified in subsection 15(1) of the Charter do not include proscribed criteria for distinction such as "natural parenthood", "reproductive ability", "family status" or any term which neatly covers this kind of distinction. It remains for me to determine whether a

²⁰ See *supra*, note 13.

exigé et n'exigerait pas dans ce cas qu'un demandeur rapporte la preuve que la loi est «abusive» avant qu'elle ne conclue à une violation du paragraphe 15(1). Elle a confirmé, comme l'a fait la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Smith, Kline & French*, qu'on doit recourir aux critères du «caractère raisonnable» seulement dans l'application de l'article 1 une fois qu'un cas *prima facie* de violation a été établi.

Tant la Cour d'appel fédérale dans son arrêt *Smith, Kline & French* que la Cour d'appel de l'Ontario dans son arrêt *McKinney* se distinguent par leurs positions qui diffèrent de celles de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans son arrêt *Andrews v. Law Soc. of B.C.*²⁰. La Cour y a statué que pour établir une discrimination sous le régime du paragraphe 15(1), une partie doit rapporter la preuve que la distinction imposée par la loi est «abusive ou injuste». Cette décision a été suivie dans plusieurs affaires par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et d'autres tribunaux de cette province.

En l'espèce, les défenderesses n'ont pas invoqué l'article 1, et elles ont expressément nié tout recours à cette disposition. En conséquence, tout critère qu'il me faudra appliquer pour déterminer s'il y a violation de la Charte, doit se trouver à l'article 15. À cet égard, j'ai trouvé utile la position adoptée par l'avocat des défenderesses qui n'a pas prétendu que le demandeur devait s'acquitter du fardeau de preuve plus lourd qui lui serait imposé par le critère appliqué dans l'affaire *Andrews v. Law Soc. of B.C.* Je vais donc examiner la preuve en tenant compte particulièrement du critère moins exigeant de l'arrêt *Smith, Kline & French* qui, en tout état de cause, me lie. Étant donné l'incertitude actuelle de la jurisprudence, je dois toutefois examiner également la question de savoir si le demandeur a rempli les exigences plus rigoureuses énoncées dans l'arrêt *Andrews*.

Y a-t-il eu déni du «même bénéfice de la loi»?

Les motifs interdits précisés au paragraphe 15(1) de la Charte ne comprennent pas de critères de distinction interdits tels que «paternité ou maternité naturelle», «capacité de reproduction», «état familial» ou toute expression qui couvre bien ce type de distinction. Il me reste à examiner si

²⁰ Voir *supra*, renvoi 13.

distinction of this nature should nevertheless be regarded as *prima facie* prohibited by subsection 15(1). To do this I must consider some of the factors set out above.

The distinction in the *Unemployment Insurance Act, 1971* complained of by the plaintiff is that made between adoptive parents and natural fathers in respect of the arrival of their respective homes of infant-children. Section 32 as quoted above provides benefits for up to fifteen weeks to one or the other of the adoptive parents (assuming they are both otherwise eligible for Unemployment Insurance), as they may choose, for one of them to stay home following the placement of a child in their home. There is no comparable provision for natural fathers with respect to the arrival in their home of newborn children, except for the extraordinary situations covered by the new section 32.1. It is true that by section 30 the natural mother of a child may receive fifteen weeks of benefits commencing before or at birth of the child. It is also true that she may thus be in receipt of benefits for a certain period when she is home with the child after her confinement. But the criteria and conditions of benefits under section 30 are substantially different from those of section 32. For present purposes it is sufficient to note that section 30 allows no option for the natural father to use or share such benefits for the purpose of allowing him to stay home to care for his newborn infant. We therefore have distinctly different benefits available as between adoptive parents and natural parents.

I believe that a proper understanding of this distinction created by the Act requires that one consider the assumptions upon which it is based. These relate not only to the natural father such as the plaintiff, upon whom it immediately impacts, but also to the natural mother. Even if one accepts (and I do not, as will be indicated below) that section 30 benefits are mainly for child care purposes and are thus roughly the equivalent of section 32 benefits, this approach is predicated on the belief that, upon the birth of a baby, its natural mother is the natural and inevitable caregiver and that the father is the natural breadwinner. It assumes that not only is it unnecessary that the

une distinction de cette nature devrait néanmoins être considérée comme étant de prime abord interdite par le paragraphe 15(1). Pour ce faire, je dois examiner certains des facteurs énumérés ci-dessus.

^a La distinction dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* dont se plaint le demandeur est celle faite entre les parents adoptifs et les parents naturels à l'égard de l'arrivée dans leurs foyers respectifs d'enfants du premier âge. L'article 32 précité prévoit jusqu'à quinze semaines de prestations pour l'un ou l'autre des parents adoptifs (à supposer qu'ils soient tous les deux par ailleurs admissibles à l'assurance-chômage), selon leur ^b choix, pour que l'un d'entre eux reste à la maison à la suite du placement d'un enfant dans leur foyer. Il n'existe pas de disposition semblable pour les ^c pères naturels à l'égard de l'arrivée chez eux d'un nouveau-né, sauf les situations exceptionnelles ^d visées par le nouvel article 32.1. Il est vrai que, en vertu de l'article 30, la mère naturelle d'un enfant peut recevoir quinze semaines de prestations commençant avant ou à la naissance de l'enfant. Il est également vrai qu'elle peut ainsi recevoir des ^e prestations pendant une certaine période où elle demeure à la maison pour s'occuper de l'enfant après son accouchement. Mais les critères et les conditions applicables aux prestations sous le ^f régime de l'article 30 diffèrent substantiellement de ceux de l'article 32. Pour les fins de l'espèce, il suffit de souligner que l'article 30 n'accorde pas au ^g père naturel le choix d'utiliser ou de partager ces prestations aux fins de lui permettre de rester à la maison pour s'occuper du nouveau-né. Nous avons donc des prestations nettement différentes pour les parents adoptifs et les parents naturels.

^h J'estime que pour bien comprendre cette distinction créée par la Loi, il faut examiner les hypothèses sur lesquelles elle repose. Celles-ci se rapportent non seulement au père naturel comme le demandeur, que la distinction touche immédiatement, mais aussi à la mère naturelle. Même si on ⁱ accepte (et je ne le fais pas, comme on verra plus tard) que les prestations prévues à l'article 30 sont principalement destinées au soin des enfants et, en conséquence, équivalent à peu près aux prestations prévues à l'article 32, cette approche repose sur ^j l'idée que, à la naissance d'un bébé, sa mère naturelle est naturellement et inéluctablement celle qui s'occupe de lui, et que le père est le

natural father have the opportunity to receive partial compensation in lieu of employment income in order to stay home and be the principal care giver, but also that the natural mother should not at least have the option, which his presence at home during this period would afford, to return to paid employment herself as a breadwinner if she is otherwise able to do so. It is this opportunity and choice denied to the natural parents which is afforded to adoptive parents by section 32.

Thus in part I am able to characterize this as discrimination based on "sex" which is one of the specified grounds in subsection 15(1). This is because it has its roots in sexual stereotyping of the respective roles of the father and the mother generally, and specifically in relation to their natural newborn child. As was said by the Supreme Court of the United States in *Califano v. Westcott*²¹ in respect of an Act of Congress which provided financial assistance for families with dependent children where they lacked support because the *father* (but not the mother) was unemployed, such gender classification

... is ... part of the "baggage of sexual stereotypes," ... that presumes the father has the "primary responsibility to provide a home and its essentials," ... while the mother is the "center of home and family life."

A Parliamentary Committee has similarly asserted, in relation to the need for equal parental benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971*:²²

There is no doubt in our minds that the traditional emphasis on the mother as the primary care-giver has played a part in holding women back from full participation in society.

In part this distinction may also be seen as a stereotyping of roles of natural parents as compared to those of adoptive parents, a distinction based on basic biological facts. These usually involve personal characteristics which inhere in the individual which are not dissimilar to the genetic factors which create such distinctions as race, colour, sex, or sometimes mental or physical disability, all as referred to in subsection 15(1). For

²¹ 443 U. S. 76 (1979), at p. 89.

²² Report of the Sub-committee on Equality Rights of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs (the "Boyer Report") (Ottawa, 1985), Issue 29, at p. 11.

soutien naturel. Cela suppose non seulement qu'il n'est pas nécessaire que le père naturel ait la possibilité de recevoir une indemnité partielle au lieu d'un revenu d'emploi pour rester à la maison et s'occuper principalement de l'enfant, mais aussi que la mère naturelle ne devrait pas avoir au moins le choix, grâce à la présence du père à la maison au cours de cette période, de reprendre elle-même son emploi payé en qualité de soutien si elle est par ailleurs en mesure de le faire. Ce sont cette possibilité et ce choix refusés aux parents naturels que l'article 32 offre aux parents adoptifs.

Je peux donc en partie considérer cette mesure comme une discrimination fondée sur le «sexe» qui est l'un des motifs précisés au paragraphe 15(1). La raison en est que cette discrimination prend racine dans le stéréotype sexuel des rôles respectifs du père et de la mère en général, et particulièrement en ce qui concerne leur nouveau-né. Ainsi que l'a statué la Cour suprême des États-Unis dans *Califano v. Westcott*²¹ à l'égard d'une loi du Congrès qui prévoyait une aide financière aux familles ayant des enfants à charge privées de soutien parce que le *père* (et non la mère) était sans travail, cette classification fondée sur le sexe

[TRADUCTION] fait ... partie du «vieux fonds de stéréotypes sexuels» ... qui suppose qu'il «appartient principalement au père de fournir un foyer et le nécessaire» ... alors que la mère est le «centre du foyer et de la vie familiale».

De même, un comité parlementaire a tenu les propos suivants sur la nécessité des prestations égales pour le soin des enfants en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*²²:

Il n'y a aucun doute dans nos esprits que la perpétuation du rôle traditionnel de la mère considérée comme principale responsable des soins à donner aux enfants a contribué à empêcher les femmes de participer plus activement à la vie de la société.

En partie, cette distinction peut être également considérée comme un stéréotype des rôles des parents naturels par comparaison avec ceux des parents adoptifs, une distinction fondée sur des faits biologiques fondamentaux. Ceux-ci impliquent habituellement des caractéristiques personnelles qui sont inhérentes à l'individu et qui ressemblent aux facteurs génétiques créant des distinctions telles que la race, la couleur, le sexe ou

²¹ 433 U. S. 76 (1979), à la p. 89.

²² Rapport du Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques (le Rapport «Boyer») (Ottawa, 1985), fascicule n° 29, à la p. 11.

the most part it is such characteristics which distinguish adoptive parents from natural parents and which are generally beyond the control of the individual to change.

Section 32 also appears to create an inequality as between persons who are similarly situated if one has regard to the apparent purposes of the *Unemployment Insurance Act, 1971* in general and section 32 in particular. The general purpose of the Act is that of income replacement for those who are normally in the work force but are temporarily unable to work. Of course, as noted above, the original purpose of the Act was to provide benefits only to those who were not only out of work but were available for work. The maternity benefits in section 30 created in 1971 represent an exception to that general principle in that normally those entitled to such benefits are not available for work. Nevertheless it was thought to be socially important to provide natural mothers with income replacement during a period when they are engaged in giving birth to and nurturing an infant-child. Section 32 extended income replacement to adoptive parents, apparently on the basis that this too was socially important. Consistently with this, since section 32 has been in effect the Commission has issued a circular including guidelines for Insurance Officers to determine whether it is "reasonable" under section 32 for an adoptive parent to stay home during the first seventeen weeks after the placement of the child in his or her home. The circular states, and this was confirmed in evidence by a Commission officer, as representing Commission practice, that (other things being equal) it is generally considered to be reasonable for an adoptive parent to stay home with any child of pre-school age. It appears to me that this evidence, taken with the words of section 32 itself, indicate a purpose and effect of that section based on the social importance of a parent or parents being able to spend time at home at the time of introduction to that home of a pre-school child, without regard to the sex of the parent claiming benefits. Such a rationale would equally apply to care-giving by natural parents in respect of their newborn child. It is also obvious that the policy which supports section 32 has nothing to do with the particular pre-natal or post-natal needs and role of the natural mother herself: indeed, it is quite possible that

parfois l'incapacité physique ou mentale, qui sont toutes mentionnées au paragraphe 15(1). En général, ce sont ces caractéristiques qui distinguent les parents adoptifs des parents naturels et que l'individu ne saurait changer.

L'article 32 semble également créer une inégalité entre des personnes qui se trouvent dans la même situation si on tient compte des fins apparentes de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* en général et de l'article 32 en particulier. La Loi vise généralement à fournir un revenu de remplacement à ceux qui sont normalement sur le marché du travail mais qui sont temporairement incapables de travailler. Bien entendu, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, le but premier de la Loi était de fournir des prestations à ceux qui étaient non seulement sans travail mais qui étaient aussi disponibles pour travailler. Les prestations de maternité prévues à l'article 30 et créées en 1971 constituent une exception à ce principe général parce que, normalement, les personnes y ayant droit ne sont pas disponibles pour travailler. Néanmoins, on a pensé qu'il importait, sur le plan social, de fournir aux mères naturelles un revenu de remplacement pendant la période où elles donnent naissance à un enfant et le nourrissent. L'article 32 a étendu le bénéfice du revenu de remplacement aux parents adoptifs, apparemment parce qu'on a également pensé que cette mesure s'imposait socialement. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 32, la Commission a, à cet égard, émis une circulaire comprenant des directives permettant à ses agents de l'admissibilité de déterminer s'il est «raisonnable» sous le régime de l'article 32 pour un parent adoptif de rester à la maison pendant les dix-sept premières semaines après le placement de l'enfant chez lui. La circulaire dit, et cela a été confirmé en preuve par un fonctionnaire de la Commission comme représentant la pratique de la Commission, que (toutes autres choses étant égales) il est généralement considéré comme raisonnable pour un parent adoptif de rester à la maison pour s'occuper d'un enfant d'âge préscolaire. À mon avis, ce témoignage, rapproché du texte de l'article 32 lui-même, indique que le but et l'effet de cet article recherchent leur justification dans l'importance que la société attache à la possibilité pour un ou des parents de rester à la maison au moment de l'arrivée d'un enfant d'âge préscolaire, sans tenir compte du sexe du parent qui demande des presta-

maternity benefits be paid to a natural mother under section 30, and that subsequently benefits be paid under section 32 to the adoptive parents who adopt her child in respect of the introduction of that child into their home.

Therefore a distinction made between adoptive parents and natural parents in respect of a period of child-care following introduction of a child into the home appears to create inequality of benefit in terms of the very purpose of the Act and the section itself.

Equality between parents with respect to responsibility, and opportunity, for care of a newborn child appears to be most consistent with the values of contemporary Canadian society. Evidence of this can be found in various expressions of public policy. Parliament itself in section 59.2 of the *Canada Labour Code*²³ requires employers to grant a leave of absence of up to twenty-four weeks "where an employee has or will have the actual care and custody of a new-born child". This does not of course require that such leave be given with pay but does guarantee that an employee of either sex may take off the time and resume his or her former position upon return to work. Manitoba legislation, while granting pregnant female employees seventeen weeks of leave, also provides for paternity leave for the natural father of up to six weeks.²⁴ It provides adoption leave of up to seventeen weeks for any employee, regardless of the sex of the employee.²⁵ Saskatchewan law provides for maternity leave of up to eighteen weeks as well as paternity leave for the natural father of up to six weeks and adoption leave for any adop-

²³ R.S.C. 1970, c. L-1 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 17, s. 16; 1984, c. 39, s. 6).

²⁴ *The Employment Standards Act*, C.C.S.M., c. E110, s. 34.2.

²⁵ *Ibid.*, s. 34.3.

tions. Ce raisonnement s'appliquerait également au soin donné par les parents naturels à leur nouveau-né. Il est également évident que la politique sur laquelle se fonde l'article 32 n'a rien à voir avec les besoins et le rôle prénatals et post-natals de la mère naturelle elle-même: en fait, il est tout à fait possible que des prestations de maternité soient versées à une mère naturelle en vertu de l'article 30 et que, subséquemment, des prestations soient versées sous le régime de l'article 32 aux parents adoptifs de ce même enfant relativement à son placement chez eux.

En conséquence, la distinction faite entre les parents adoptifs et les parents naturels à l'égard de la période de soins qu'ils accordent à l'enfant qui arrive dans leur foyer semble créer une inégalité dans les prestations selon la fin même de la Loi et de l'article lui-même.

L'égalité entre les parents quant à la responsabilité du soin d'un nouveau-né et à la possibilité de l'assumer semble correspondre aux valeurs de la société canadienne contemporaine. On en trouve la preuve dans diverses expressions de la politique gouvernementale. Dans l'article 59.2 du *Code canadien du travail*²³, le législateur lui-même exige des employeurs qu'ils accordent un congé d'au plus vingt-quatre semaines à «l'employé qui est ou sera effectivement chargé des soins et de la garde d'un nouveau-né». Bien entendu, cela n'exige pas que ce congé soit donné avec rémunération, mais garantit effectivement qu'un employé de l'un ou de l'autre sexe peut prendre congé et reprendre son ancien poste à son retour au travail. La loi manitobaine, tout en accordant aux employées enceintes dix-sept semaines de congé, prévoit également un congé d'au plus six semaines de paternité pour le père naturel²⁴. Elle prévoit un congé d'adoption d'au plus dix-sept semaines pour tout employé, quel que soit le sexe de l'employé²⁵. La loi de la Saskatchewan prévoit un congé de maternité d'au plus dix-huit semaines et un congé de

²³ S.R.C. 1970, chap. L-1, (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 17, art. 16; 1984, chap. 39, art. 6).

²⁴ *The Employment Standards Act*, C.C.S.M., chap. E110, art. 34.2.

²⁵ *Ibid.*, art. 34.3.

tive parent of up to six weeks.²⁶

Viewed in a wider context, Canada is part of an international community which has affirmed certain principles concerning the equality of parents. The *Declaration on the Elimination of Discrimination against Women*, proclaimed by the General Assembly of the United Nations on November 7, 1967²⁷ states in article 6, section 2, paragraph (c):

Article 6

2. ...

(c) Parents shall have equal rights and duties in matters relating to their children. In all cases the interest of the children shall be paramount.

More recently, the international *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*²⁸ was ratified by Canada in 1981. In its preamble it states that the parties to the Convention are:

Aware that a change in the traditional role of men as well as the role of women in society and in the family is needed to achieve full equality between men and women,

In Article 11, paragraph 2(c) it requires the parties to the Convention to take appropriate measures:

(c) To encourage the provision of the necessary supporting social services to enable parents to combine family obligations with work responsibilities and participation in public life, in particular through promoting the establishment and development of a network of child-care facilities;

These internationally adopted objectives, and in the latter case obligations, reinforce the view that Canadian society is committed to equalizing the role of parents in the care of children as much as possible, for the benefit of the family in general and in particular for the achievement of greater equality in the work place for women.

I am satisfied from the foregoing that the kind of distinction made by section 32 of the *Unem-*

²⁶ *The Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, c. L-1, ss. 23, 29.1, 29.2 (as am. by S.S. 1979-80, c. 84, s. 8).

²⁷ G.A. Res. 2263, 22 U.N. GAOR (1967).

²⁸ G.A. Res. 34/180 (1979) (in force September 3, 1981); ratified by Canada, (December 10, 1981) [[1982] Can. T.S. No. 31].

paternité d'au plus six semaines pour le père naturel, ainsi qu'un congé d'adoption d'au plus six semaines pour tout parent adoptif²⁶.

Dans un contexte plus grand, le Canada fait partie d'une communauté internationale qui a affirmé certains principes concernant l'égalité des parents. La *Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 7 novembre 1967²⁷ prévoit à l'alinéa 6(2)c):

Article 6

2. ...

(c) Les parents auront des droits et devoirs égaux en ce qui concerne leurs enfants. L'intérêt des enfants sera la considération primordiale dans tous les cas.

Plus récemment, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*²⁸ a été ratifiée par le Canada en 1981. Dans son préambule, elle déclare que toutes les parties à la Convention sont:

Conscient(e)s que le rôle traditionnel de l'homme dans la famille et dans la société doit évoluer autant que celui de la femme si on veut parvenir à une réelle égalité de l'homme et de la femme ...

Dans son alinéa 11(2)c), elle exige des parties à la Convention qu'elles prennent les mesures appropriées afin:

(c) D'encourager la fourniture des services sociaux d'appui nécessaires pour permettre aux parents de combiner les obligations familiales avec les responsabilités professionnelles et la participation à la vie publique, en particulier en favorisant l'établissement et le développement d'un réseau de garderies d'enfants;

Ces objectifs, et si l'on se reporte à la dernière de ces dispositions, ces obligations adoptés à l'échelle internationale renforcent l'idée que la société canadienne s'engage à égaliser autant que possible le rôle des parents dans le soin des enfants, dans l'intérêt de la famille en général, et en particulier pour permettre aux femmes de parvenir à une plus grande égalité dans le monde du travail.

Ce qui précède me convainc que le genre de distinction fait à l'article 32 de la *Loi de 1971 sur*

²⁶ *The Labour Standards Act*, R.S.S. 1978, chap. L-1, art. 23, 29.1, 29.2 (mod. par S.S. 1979-80, chap. 84, art. 8).

²⁷ G.A. Res. 2263, 22 U.N. GAOR (1967).

²⁸ G.A. Res. 34/180 (1979) (en vigueur le 3 septembre 1981); ratifié par le Canada (le 10 décembre 1981) [[1982] R.T. Can. n° 31].

ployment Insurance Act, 1971 as between adoptive parents and natural parents, resulting in a disincentive for natural fathers to accept an equal role and responsibility with respect to the care of their newborn children, does create an inequality of benefit within the contemplation of subsection 15(1) of the Charter.

Is there "discrimination"?

Closely related to this question is that of whether the inequality amounts to "discrimination". Consistently with my analysis above of the dominant jurisprudence on this question, I must consider at least whether the unequal treatment is pejorative, i.e. negative or disadvantageous, in nature and whether it is substantial. These issues can be dealt with together. As the Act now stands, section 32 makes it possible for either one of the adoptive parents, if he or she is otherwise entitled to unemployment insurance benefits, to collect up to fifteen weeks of benefits after the placement of the child if it is reasonable for him or her to stay home with the child. This means that in principle at least the father has an equal opportunity, and implicitly an equal responsibility, to take time off his work where both parents are employed. If one of them is not employed in insurable employment it is at least possible that that parent could stay home and the other, employed, parent could also stay home and claim benefits if he or she could show that this was "reasonable" in the circumstances. Admittedly, according to the evidence of Joseph Verbruggen, Director General of Insurance Policy of the Commission, it would be only rarely that the Commission would regard it as reasonable for the parent employed in insurable employment to stay home if his spouse were already home to look after the adopted child. But it could happen, for example, if there were also an older child at home with whom the parents were having behavioural problems which might in fact be aggravated by the placement of a new child. In none of these situations would natural parents have such a choice as to who might receive unemployment insurance benefits; indeed in none of them would the natural father have any right whatsoever to benefits arising out of the introduction of his infant-child into his home. So on its face, the statute appears to deny an opportunity for natural fathers, and a choice both for him and the mother

l'assurance-chômage entre les parents adoptifs et les parents naturels, qui a pour effet de décourager les pères naturels d'assumer un rôle et une responsabilité égaux dans le soin de leur nouveau-né, crée effectivement une inégalité de prestations aux termes du paragraphe 15(1) de la Charte.

Y a-t-il «discrimination»?

À cette question est intimement liée celle de savoir si l'inégalité équivaut à une «discrimination». Compte tenu de mon analyse précédente de la jurisprudence dominante sur cette question, je dois pour le moins examiner si le traitement inégal revêt un caractère péjoratif, c'est-à-dire négatif ou désavantageux, et s'il est important. On peut statuer sur ces questions ensemble. Dans l'état actuel de la Loi, l'article 32 permet à l'un ou à l'autre des parents adoptifs qui est par ailleurs admissible au service des prestations d'assurance-chômage, de recevoir jusqu'à quinze semaines de prestations après le placement de l'enfant s'il est raisonnable pour lui ou pour elle de rester à la maison avec l'enfant. Cela signifie qu'au moins en principe le père a la possibilité égale et implicitement l'obligation égale de prendre un congé lorsque les deux parents travaillent. Si l'un des parents n'occupe pas un emploi assurable alors que l'autre en a un, il est à tout le moins possible que tous deux restent à la maison et que le second reçoive des prestations s'il peut rapporter la preuve que sa présence chez lui était «raisonnable» dans les circonstances. De l'aveu de tous, selon le témoignage de Joseph Verbruggen, directeur général de la politique d'assurance de la Commission, la Commission considérerait rarement raisonnable qu'un parent occupant un emploi assurable reste à la maison si son conjoint y était déjà pour s'occuper de l'enfant adopté. Cela pourrait cependant arriver, par exemple, s'il y avait également à la maison un enfant plus âgé qui présentait des difficultés de comportement, susceptibles d'être aggravées par le placement d'un nouvel enfant. Les parents naturels n'ont dans aucune de ces situations un tel choix quant à leur admissibilité au service des prestations d'assurance-chômage; en fait, le parent naturel n'a nullement le droit, dans ces situations, de recevoir des prestations par suite de l'arrivée de son nouveau-né dans son foyer. Ainsi donc, d'après sa formulation, la Loi semble refuser une possibilité aux pères

of his child, which are available to adoptive parents.

The evidence indicates that such distinctions cannot be explained by natural differences among the classes of people involved and work to the substantial disadvantage of those denied child-care benefits. Evidence on this point was provided by Dr. George Awad, Associate Professor of Psychiatry at the University of Toronto and Director of the Family Court Clinic, Clarke Institute of Psychiatry, Toronto. In the latter role he deals with referrals of children by the Family Court to advise, *inter alia*, on matters of custody. In this process he has to examine and assess past and future relationships developed between children and parents and he has dealt with over one thousand such referrals. According to his evidence a close, positive, parent-child relationship is important in child development generally; and that an early involvement of the parent with the child will likely have a long-term good effect on such a relationship. In his view there is no difference between mothers and fathers in this respect, and that fathers are equally capable of caring for infant children in this sense. Fathers will be encouraged to know that he finds no basis for the theory that infants are "monotropically matricentric" in orientation (i.e. having an affinity only for their mother). Thus from his experience he concludes that "the more a father is involved with the life of a child, the better it is for the father-child relationship, and for child development". He sees this improved father-child relationship as having benefits for the father as well as the child and also strengthening the relationship between the parents. In respect to none of these matters could he see why there should be any distinction made between adoptive parents and natural parents. He believes from a psychological standpoint there is no justification for distinguishing between natural fathers and adoptive fathers in this respect.

On the latter point the defendants called as an expert Professor Joyce Cohen of the faculty of Social Work at the University of Toronto who is an expert in adoption matters. She demonstrated

naturels et un choix à ceux-ci et à la mère de leur enfant, dont bénéficient les parents adoptifs.

Il ressort de la preuve que ces distinctions ne sauraient s'expliquer par des différences naturelles qui touchent les catégories de gens en cause, et elles désavantagent substantiellement ceux à qui on refuse des prestations pour le soin des enfants. À cet égard, nous avons la déposition du Dr George Awad, professeur adjoint de psychiatrie à l'University of Toronto et directeur de la Family Court Clinic (Clinique du Tribunal de la famille), au Clarke Institute of Psychiatry à Toronto. C'est en cette dernière qualité qu'il s'occupe des enfants que lui envoie le Tribunal de la famille, pour conseiller ce dernier notamment sur des questions de garde. À cette fin il doit examiner et évaluer les rapports passés et futurs entre enfants et parents, et il s'est occupé de plus de 1 000 enfants qui lui ont été envoyés de la sorte. Selon son témoignage, des rapports étroits et positifs entre les parents et leur enfant contribuent énormément au développement de ce dernier en général, et l'intérêt que portent les parents à l'enfant dès le début aura probablement une influence durable sur leurs relations. À son avis, il n'existe aucune différence entre mères et pères à cet égard, et les pères sont également capables de s'occuper d'enfants du premier âge. Les pères seront heureux d'apprendre qu'il ne trouve aucun fondement dans la théorie selon laquelle les nouveau-nés sont «matricentriques» en matière d'orientation (c'est-à-dire qu'ils ont une affinité seulement avec leur mère). Il conclut de son expérience que [TRADUCTION] «plus le père participe à la vie d'un enfant, mieux s'en trouvent les rapports entre le père et l'enfant ainsi que l'épanouissement de ce dernier». D'après lui, les liens plus étroits entre le père et l'enfant profitent à l'un et à l'autre, tout en renforçant les rapports entre les parents. Il ne voit, à l'égard d'aucune de ces questions, la raison pour laquelle il faudrait faire une distinction entre les parents adoptifs et les parents naturels. Sur le plan psychologique, rien ne justifie, selon lui, de faire une distinction entre les pères naturels et les pères adoptifs à cet égard.

Sur ce dernier point, les défenderesses ont cité comme témoin le professeur Joyce Cohen de la faculté de travail social (Social Work) du University of Toronto, qui est expert dans le domaine de

that in Ontario only some 20% of children adopted are under one year of age at the time of adoption (although the proportion seems to be growing). She stressed the "special needs", essentially arising out of psychological problems, which most children adopted over this age have, and perhaps half of those adopted under the age of one have, and which typically require more parental attention than does a typical child growing up with its natural parents. I do not find this evidence compelling support for the distinctions made in the present *Unemployment Insurance Act, 1971*. In the first place the statistical evidence, and Professor Cohen's evidence, pertain only to the Province of Ontario whereas the people affected by this Act, it will be noted, include many well beyond the borders of that province. Secondly, while there may be many adoptive parents faced with situations which are not comparable to any thing confronted by natural parents in dealing with their infant-child, nevertheless there remains a substantial number of placements of infant-children comparable to the reception into their home by natural parents of their newborn infant. The many variations from this standard, comparable, situation which no doubt are experienced by adoptive parents, depending on the age, cultural background, psychological history, etc. of the adopted child and the present circumstances of the adoptive parent or parents, can be taken into account in the application of section 32 which provides benefits for an adoptive parent when it is "reasonable" for him or her to stay home after the placement of the child. If parental benefits were available to natural parents where it was "reasonable" for him, or her, or them to stay home the practical application of this section with respect to the two different kinds of parents might well be different in many cases. But that is not a justification for a blanket denial of child-care benefits to natural parents, or the denial of choice between them as to who is to stay home.

Nor in my view can the denial of benefits to natural parents under section 32 be considered

l'adoption. Elle a démontré que, en Ontario, seulement quelque 20 % des enfants adoptés sont âgés de moins d'un an au moment de l'adoption (bien que cette proportion semble augmenter). Elle a insisté sur les [TRADUCTION] «besoins particuliers», imputables essentiellement aux problèmes psychologiques, qu'éprouvent la plupart des enfants adoptés au-dessus d'un an ainsi que, peut-être, la moitié des enfants adoptés au-dessous de cet âge, et qui exigent évidemment de la part des parents plus d'attention qu'ils ne doivent prodiguer à un enfant typique grandissant au sein de son foyer naturel. À mon avis, ce témoignage n'étaye pas forcément les distinctions faites dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* en vigueur. En premier lieu, la preuve statistique et le témoignage du professeur Cohen se rapportent uniquement à la province d'Ontario, alors que cette Loi, il faut le souligner, touche nombre de personnes qui se trouvent en dehors de cette province. En deuxième lieu, bien qu'il existe peut-être beaucoup de parents adoptifs qui se trouvent dans des situations qui ne sont en rien comparables à celles que connaissent les parents naturels dans leurs rapports avec leur enfant du premier âge, il reste néanmoins un nombre substantiel de placements d'enfants du premier âge qui s'apparente à l'arrivée d'un nouveau-né dans son foyer naturel. Les diverses variantes de cette situation type comparable, indubitablement vécues par des parents adoptifs, selon l'âge, la situation culturelle, psychologique etc. de l'enfant adopté, et les situations actuelles du parent ou des parents adoptifs peuvent entrer en ligne de compte dans l'application de l'article 32 qui prévoit des prestations pour un parent adoptif lorsqu'il est «raisonnable» pour lui de rester à la maison après le placement de l'enfant. Si les parents naturels avaient droit à des prestations pour le soin des enfants lorsqu'il est «raisonnable» pour le père, ou pour la mère, ou pour l'un et l'autre de rester à la maison, l'application pratique de cet article à l'égard des deux types différents de parents pourrait bien être différente dans beaucoup de cas. Mais cela ne justifie pas un refus général de prestations pour le soin des enfants pour les parents naturels, ni le refus de permettre aux parents de décider lequel des deux va rester à la maison.

Je ne pense pas non plus que les prestations qu'on refuse aux parents naturels en vertu de

offset by the maternity benefits available to the natural mother under section 30. The purpose and principal effects of section 30 are quite different. Section 30 is structured to benefit pregnant women and pregnant women only. What a claimant must prove for entitlement to benefits is the fact that she is expecting. Once that is established, benefits are payable to her even if she experiences a still birth. If instead she has a baby, the benefits incidentally assist her in whatever care of the baby she is able to provide after birth until the fifteen weeks of benefits expire. Expert evidence presented before me underlined the physical demands put on pregnant women and new mothers, which demands of themselves justify a period of at least fifteen weeks free from outside paid employment. Dr. Karyn Kaufman, an Associate Professor in the School of Nursing, Faculty of Health Sciences, McMaster University and Dr. Murray Enkin, Professor of Obstetrics and Gynecology, Faculty of Health Sciences, McMaster University, testified in this respect. They stressed the special demands on, and needs of, the pregnant woman and mother of a newborn including the possibilities of difficult labour (approximately 20% of the deliveries in Canada today are by caesarean section), physical and hormonal changes, loss of sleep, and the special role of breast-feeding. In this latter connection it is a national health goal to increase the proportion of babies who are breast-fed for the first six to nine months. These witnesses noted that such maternity leave as is available to women usually sets the outward limit of the breast-feeding period as this becomes much more difficult upon return to outside employment. These two experts expressed the opinion that, while it is impossible to fix a length of maternity leave that will universally meet the physiological needs of pregnant women, they felt that fifteen weeks was essential, to be set aside for this purpose alone, so as to accommodate the differing needs of such women. The evidence of Julie Davis, Executive Vice President of the Ontario Federation of Labour was generally supportive of this conclusion.

l'article 32 puissent être compensées par les prestations de maternité dont bénéficie la mère naturelle sous le régime de l'article 30. La fin de l'article 30 et ses effets sont tout à fait différents. L'article 30 est conçu de manière à avantager les femmes enceintes, et elles seules. Pour y avoir droit, une prestataire doit prouver qu'elle attend un enfant. Une fois ce fait établi, des prestations lui sont payables même si son enfant est mort-né. Par contre si elle a un bébé, les prestations l'aident incidemment dans le soin qu'elle est en mesure de donner à l'enfant après sa naissance et ce, jusqu'à l'expiration de la période de quinze semaines de prestations. Le témoignage d'expert présenté devant moi a souligné le fardeau physique imposé aux femmes enceintes et aux nouvelles mères, lequel à lui seul justifie une période d'au moins quinze semaines libres de tout emploi extérieur rémunéré. Le Dr Karyn Kaufman, professeur adjoint du School of Nursing (L'école des sciences infirmières), Faculté des sciences de la santé, McMaster University, et le Dr Murray Enkin, professeur d'obstétrique et de gynécologie, Faculté des sciences de la santé, MacMaster University, ont témoigné à cet égard. Ils insistent sur le fardeau et les besoins particuliers de la femme enceinte et de la mère d'un nouveau-né, notamment les possibilités d'un accouchement difficile (environ 20 % des accouchements au Canada s'effectuent par césarienne), les changements physiques et hormonaux, la perte du sommeil, et le rôle spécial que constitue l'allaitement maternel. À cet égard, c'est un objectif national d'augmenter, pour des raisons de santé, le pourcentage de bébés qui sont allaités pendant les six à neuf premiers mois. Ces témoins ont souligné que ce congé de maternité dont bénéficient les femmes établit habituellement l'ultime limite de la période d'allaitement maternel parce que cette fonction devient beaucoup plus difficile dès le retour à l'emploi extérieur. Selon eux, bien qu'il soit impossible de fixer la durée du congé de maternité qui correspondrait universellement aux besoins physiologiques des femmes enceintes, ils ont estimé que quinze semaines étaient essentielles, et devaient être réservées à cette fin seule, de manière à satisfaire aux différents besoins de ces femmes. Le témoignage de Julie Davis, vice-présidente administrative de la Fédération du travail de l'Ontario, étayait généralement cette conclusion.

Notwithstanding the views of a 1981 Commission Task Force²⁹ that maternity leave is viewed now more as child-care leave, a survey taken in February, 1985 by Statistics Canada of women who stopped working as the result of maternity leave shows that most women take substantial amounts of time off work prior to childbirth. 49.6% of such women claimed unemployment insurance benefits before childbirth and took an average of seven weeks off work prior to birth for which they received on the average 4.4 weeks of benefits. Another 15.7%, while not claiming any benefits during maternity absence, took on the average 8.8 weeks off work prior to birth. Another 34.6% who claimed benefits only after childbirth nevertheless took off on the average 2.7 weeks prior to birth. All three categories of women took substantially more than fifteen weeks off work in connection with a birth (on average, from 21.8 to 25.1 weeks)³⁰ all of which suggests that fifteen weeks are not sufficient for both maternity and infant care. Time taken off prior to childbirth is unmistakably related to childbearing and not child-rearing. Other evidence suggested that many women deferred going on maternity leave until the last possible moment because the benefit period is so limited that they wish to save it as much as possible for postnatal recovery and to some extent for child-rearing. If there were other options for parental care such as the father taking a few weeks of paternity leave with benefits, this would enable such women to take more time off work prior to childbirth which, the evidence suggests, would be more responsive to their physiological needs.

Even if section 30 were seen as a sufficient equivalent for the natural mother of the child-care benefits given to adoptive parents under section 32, it would still not be possible to find in this system any equivalence of benefits for the natural father:

²⁹ Exhibit 49, at pp. 67-68.

³⁰ Exhibit P2-52, at p. 20.

Malgré le point de vue d'un groupe de travail de 1981 de la Commission²⁹ selon lequel le congé de maternité est considéré maintenant davantage comme congé pour le soin des enfants, il ressort d'une étude réalisée par Statistique Canada en février 1985 sur les femmes qui ont cessé de travailler pour des raisons de maternité, que la plupart des femmes prennent de nombreux jours de congé avant l'accouchement. 49,6 % de ces femmes ont demandé des prestations d'assurance-chômage avant l'accouchement et ont pris en moyenne sept semaines de congé avant l'accouchement pour lesquelles elles ont reçu en moyenne 4,4 semaines de prestations. 15,7 % des femmes, bien qu'elles n'aient pas réclamé de prestations durant leur congé de maternité, ont pris en moyenne 8,8 semaines de congé avant l'accouchement. 34,6 % des femmes qui n'ont réclamé des prestations qu'après l'accouchement ont néanmoins pris en moyenne 2,7 semaines avant l'accouchement. Les trois catégories de femmes ont pris considérablement plus de quinze semaines de congé relativement à l'accouchement (en moyenne, de 21,8 à 25,1 semaines)³⁰, ce qui laisse entendre que quinze semaines ne suffisent pas pour la maternité et le soin des enfants. Le congé pris avant l'accouchement se rapporte manifestement à la maternité et non au soin des enfants. Il ressort d'autres éléments de preuve que de nombreuses femmes ont différé leur congé de maternité jusqu'au dernier moment possible parce que la période de prestations est si restreinte qu'elles désirent la réserver autant que possible pour le rétablissement postnatal, et dans une certaine mesure pour le soin des enfants. S'il existait d'autres options pour le soin des enfants, comme par exemple la faculté pour le père de prendre quelques semaines de congé de paternité avec prestations, cela permettrait à la mère de prendre davantage de congé avant l'accouchement, ce qui, d'après le témoignage, répondrait davantage à leurs besoins physiologiques.

Même si l'article 30 était considéré comme l'équivalent suffisant pour la mère naturelle des prestations pour le soin des enfants données aux parents adoptifs en vertu de l'article 32, il serait tout de même impossible de trouver dans ce système une équivalence de prestations pour le père naturel: il n'est pas acceptable de «faire la

²⁹ Pièce 49, aux p. 67-68.

³⁰ Pièce P2-52, à la p. 20.

it is not acceptable to “average out” the benefits as between the respective family units.

Finally, it is relevant that various public bodies which have considered the matter have also concluded that the present system is discriminatory as between adoptive parents and natural parents. As noted earlier the Canadian Human Rights Commission advised the plaintiff on September 24, 1987 that it considered this law discriminatory. In 1985 the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights, a subcommittee of the House of Commons Committee on Justice and Legal Affairs established to consider what changes might be required in federal statutes to make them comply with section 15 of the Charter, recommended that natural parents should be entitled to benefits equivalent to those provided to adoptive parents. This approach, rather than allowing the natural father to share part of the benefits under section 30, was chosen by the Committee³¹

... because it is the most appropriate way of meeting the equality concerns that have been raised.

The Royal Commission of Inquiry on Unemployment Insurance (Forget Commission) in its 1986 report agreed with the conclusions of the Parliamentary Committee in this respect and recommended the creation of a “two-tier” system of benefits with a distinct provision for maternity benefits and then a provision for parental benefits equally available to natural or adoptive parents.³²

In the light of this evidence I am satisfied that the distinction which excludes natural parents from the opportunity of receiving unemployment insurance benefits in respect of a period for childcare of an infant is pejorative or of negative effect. Further, it is a substantial disadvantage which the natural parents suffer in this way. This meets the test for infringement of subsection 15(1) of the Charter in accordance with jurisprudence such as the *Smith, Kline & French* case³³ which is binding on me. Because of the tenuous nature of the

³¹ *Supra*, note 22, at p. 12.

³² Exhibit P2-53 at pp. 123-124.

³³ *Supra*, note 14.

moyenne des prestations» entre les unités familiales respectives.

En dernier lieu, il convient de souligner que les divers organismes qui ont examiné la question ont également conclu que le système actuel crée une discrimination entre les parents adoptifs et les parents naturels. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, la Commission canadienne des droits de la personne a informé le demandeur le 24 septembre 1987 qu'elle jugeait cette loi discriminatoire. En 1985, le rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, un sous-comité du Comité de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes établi pour examiner quels changements pourraient être apportés aux lois fédérales pour les rendre conformes à l'article 15 de la Charte, a recommandé que les parents naturels aient droit à des prestations équivalant à celles prévues pour les parents adoptifs. Plutôt que de permettre au père naturel de partager les prestations prévues à l'article 30, le Comité³¹ a adopté cette approche

... parce que c'est, à notre avis, le meilleur moyen de résoudre les questions d'égalité qui ont été soulevées.

Dans son rapport de 1986, la Commission d'enquête sur l'assurance-chômage (Commission Forget) s'est montrée d'accord avec les conclusions du Comité parlementaire à ce sujet, et elle a recommandé la création d'un système à «deux paliers» de prestations, avec une disposition distincte pour les prestations de maternité, et en plus une disposition pour les prestations pour le soin des enfants dont pourraient bénéficier tant les parents naturels que les parents adoptifs³².

Ces éléments de preuve me convainquent que la distinction qui prive les parents naturels de la possibilité de recevoir des prestations d'assurance-chômage à l'égard de la période qu'ils consacrent au soin d'un nouveau-né est pejorative ou est d'un effet négatif. De plus, cette distinction cause aux parents naturels un désavantage considérable. Se trouve donc rempli le critère de la violation du paragraphe 15(1) de la Charte, critère établi par la jurisprudence tel l'arrêt *Smith, Kline & French*³³, par lequel je me trouve lié. Étant donné

³¹ *Supra*, renvoi 22, à la p. 13.

³² Pièce P2-53, aux p. 123 et 124.

³³ *Supra*, renvoi 14.

jurisprudence on this subject, however, and the impending decision of the Supreme Court of Canada in the *Andrews*³⁴ case where a more stringent test was applied to establish infringement of subsection 15(1), I will make a finding also that the distinctions in question here constitute discrimination even when measured by those more rigorous tests. The *Andrews* line of cases requires that for there to be infringement of subsection 15(1) the distinction in question must be “unreasonable or unfair”. As I have already indicated, on the face of it this distinction between adoptive and natural parents has nothing to commend it. While the evidence does suggest that section 32 is inclusive of situations which are not comparable to those of natural parents, I am satisfied that there is still a substantial area of comparability where benefits are significantly different. Such distinctions as may exist between natural and adoptive parents can be accommodated within the test that benefits are payable where it is “reasonable” for the parent to stay home with the child. I find the failure to make benefits on this basis available to one group and not the other is unreasonable and unfair.

Remedies

Having concluded that section 32 creates unequal benefit of the law by discrimination, there are two possible kinds of declarations I could make. I could either declare section 32 to be invalid in its present form, thus denying benefits to those already within it, or I could simply declare the entitlement of natural parents to benefits equal to those now provided to adoptive parents under section 32. Counsel for the plaintiff and for the intervenor argued for the latter approach, while counsel for the defendants argued that I must, if I concluded there was unequal benefit of the law, strike down the existing benefits in section 32.

³⁴ *Supra*, note 13.

le caractère tenu de la jurisprudence à ce sujet, et la décision imminente de la Cour suprême dans l'affaire *Andrews*³⁴, où un critère plus strict a été appliqué pour établir la violation du paragraphe 15(1), je statuerai également que les distinctions contestées en l'espèce constituent une discrimination même lorsqu'on les mesure à l'aune des critères plus rigoureux. Selon les décisions du même type que l'arrêt *Andrews*, pour qu'il y ait violation du paragraphe 15(1), la distinction en question doit être «déraisonnable ou injuste». Ainsi que je l'ai indiqué, cette distinction entre les parents adoptifs et les parents naturels, si on s'en tient à celle-ci, n'a rien qui milite en sa faveur. Même si la preuve laisse entendre que l'article 32 vise sans doute des situations qui ne sont pas comparables à celles que vivent les parents naturels, je suis convaincu qu'il vise néanmoins nombre de situations comparables à celles que connaissent les parents naturels et qui ouvrent tout de même droit à des prestations considérablement différentes de celles qui sont versées à ces derniers. Le critère selon lequel des prestations sont payables lorsqu'il est «raisonnable» pour un parent de rester à la maison avec l'enfant est susceptible de réconcilier les distinctions qui peuvent exister entre les parents naturels et les parents adoptifs. Cela étant, j'estime déraisonnable et injuste d'accorder des prestations aux seconds et non aux premiers.

Redressements

Ayant conclu que l'article 32 déroge au principe du même bénéfice de la loi par voie de discrimination, je peux me prononcer sur la question de deux façons. Ou bien je pourrais déclarer que l'article 32 est invalide dans sa forme actuelle, refusant ainsi des prestations à ceux qui y ont déjà droit, ou bien je pourrais déclarer que les parents naturels ont droit à des prestations égales à celles dont les parents adoptifs bénéficient sous le régime de l'article 32. Les avocats du demandeur et de l'intervenant ont penché pour la dernière solution, alors que celui des défenderesses a fait valoir que si je concluais qu'il n'y avait pas même bénéfice de la loi, je devrais déclarer invalides les prestations actuelles prévues à l'article 32.

³⁴ *Supra*, renvoi 13.

In framing a remedy under the Charter, it is important to keep in mind that subsection 24(1) authorizes me in these circumstances to grant

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

Section 32 is defective, not because the benefits it provides are prohibited by the Charter, but rather because neither it nor any other part of the Act goes far enough in equally providing benefits to others similarly situated: that is, it is "under-inclusive". I would not consider it "appropriate and just in the circumstances" to deprive those persons qualified under section 32 of their benefits. I doubt that such an approach is "appropriate and just" in any case involving under-inclusive provisions for social services or income insurance.³⁵ Instead I consider it appropriate and just to make a declaration as to the entitlement of others to the same benefits and leave it to Parliament to remedy the situation in accordance with the Charter, either by extending similar benefits to natural parents, or by eliminating the benefits given to adoptive parents, or by some provision of more limited benefits on an equal basis to both adoptive and natural parents in respect of child-care. I am not in effect telling Parliament that it must follow one route or the other: all I am determining is that if it is going to provide such benefits it must provide them on a non-discriminatory basis. I am prepared to assume at this stage that Parliament will take the necessary action to render equal a system of benefits found by this Court to be unequal.³⁶

I will therefore issue a declaration that, as long as section 32 remains in its present form, a major attachment claimant who is the natural father or mother of a newborn child should be entitled to benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971* in respect of periods taken off work to care for that child on the same terms as adoptive parents are so entitled. As I interpret it the criteria

³⁵ *Califano* case, *supra*, note 21. But cf. *Attorney-General of Nova Scotia et al. v. Phillips* (1986), 34 D.L.R. (4th) 633 (N.S.C.A.).

³⁶ See *Hoogbruin v. A.G.B.C.* (1985), 70 B.C.L.R. 1 (C.A.).

Dans la détermination d'un redressement sous l'empire de la Charte, il importe de se rappeler que le paragraphe 24(1) m'autorise dans les circonstances à accorder

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

L'article 32 est entaché de vice, non pas parce que les prestations qu'il prévoit sont interdites par la Charte, mais parce que ni cet article ni aucune autre partie de la Loi ne veulent aller suffisamment loin lorsqu'il s'agit de prévoir de façon égale des prestations pour ceux qui se trouvent dans la même situation: dans ce sens, «il ne couvre pas toutes les situations». À mon avis, il n'est pas «convenable et juste eu égard aux circonstances» de priver les bénéficiaires visés à l'article 32 de leurs prestations. Je doute qu'une telle approche soit jamais «convenable et juste» lorsqu'il s'agit de dispositions portant sur les services sociaux ou sur l'assurance en matière de revenu et qui ne couvrent pas toutes les situations³⁵. J'estime plutôt convenable et juste de me prononcer sur le droit des autres aux mêmes prestations et de laisser au législateur le soin de remédier à la situation conformément à la Charte, soit en étendant de semblables prestations aux parents naturels, soit en éliminant les prestations accordées aux parents adoptifs, soit en prévoyant des prestations plus restreintes dont bénéficieraient également les parents tant adoptifs que naturels à l'égard du soin des enfants. Je n'entends pas imposer au législateur une solution ou une autre: je dis simplement que s'il veut prévoir des prestations, il doit les prévoir de façon non discriminatoire. Je suis disposé à présumer, à ce stade, que le législateur va prendre la mesure nécessaire pour égaliser un système de prestations que cette Cour juge injuste³⁶.

Je vais donc rendre un jugement déclaratoire portant que, tant que l'article 32 revêt sa forme actuelle, le prestataire de la première catégorie qui est le père naturel ou la mère naturelle d'un nouveau-né devrait avoir droit à des prestations sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* à l'égard du congé pris pour s'occuper de cet enfant, tout comme les parents adoptifs y ont

³⁵ *Affaire Califano*, *supra*, renvoi 21. Mais cf. *Attorney-General of Nova Scotia et al. v. Phillips* (1986), 34 D.L.R. (4th) 633 (C.A.N.-É.).

³⁶ Voir *Hoogbruin v. A.G.B.C.* (1985), 70 B.C.L.R. 1 (C.A.).

and conditions of benefits under section 32 are the following:

- (1) Fifteen weeks of benefits are provided for either parent to stay home during the seventeen week period after the child arrives in the claimant's home, subject to the limit in paragraph 22(3)(a) to a total of fifteen weeks of the special benefits referred to therein (those paid by reason of pregnancy, placement for adoption, or illness) during any benefit period. Such benefits are payable even though the claimant is not available for work.
- (2) Either parent if otherwise a qualified claimant can receive these benefits if it is "reasonable" for that claimant to remain at home by reason of the arrival in the home of the child, but only so long as it remains "reasonable" to do so.
- (3) Not more than one parent can receive benefits with respect to the arrival in the home of one child.
- (4) Such benefits are paid in respect of child-care and not in respect of maternity.

The extension of an equal benefit under the law to natural parents would mean providing them with benefits on these same terms and conditions. As I have indicated earlier, section 30 cannot be seen as at least a partial equivalent of the section 32 benefits because by its own criteria it is related to childbirth and its effects are predominantly in relation to child-bearing rather than child-care.

It will be noted that if paragraph 22(3)(a) of the Act were to be modified to cover all child-care benefits in a manner similar to the present treatment of section 32 placement benefits, this would still preclude the natural mother from any additional weeks of benefits beyond fifteen. An adoptive parent is not entitled to some or all of the section 32 benefits if he or she has already, within the same benefit period, had other special benefits such as sickness benefits, as described in para-

droit. Selon mon interprétation, les critères et les conditions de prestations sous le régime de l'article 32 sont les suivantes:

- (1) Quinze semaines de prestations sont prévues pour que l'un ou l'autre parent demeure à la maison durant la période de dix-sept semaines après l'arrivée de l'enfant à la maison du prestataire sous réserve de la limite prévue à l'alinéa 22(3)a, c'est-à-dire jusqu'à un total de quinze semaines des prestations spéciales y mentionnées (celles versées en raison d'une grossesse, d'un placement pour adoption ou d'une maladie) au cours d'une période de prestations. Ces prestations sont payables même si le prestataire n'est pas disponible pour travailler.
- (2) L'un ou l'autre parent, s'il est par ailleurs un prestataire qualifié, peut recevoir ces prestations s'il est «raisonnable» pour ce prestataire de demeurer à la maison à la suite de l'arrivée de l'enfant, mais seulement tant qu'il est «raisonnable» de le faire.
- (3) Un seul parent peut recevoir des prestations relativement à l'arrivée à la maison d'un enfant.
- (4) Ces prestations sont versées à l'égard du soin des enfants et non de la maternité.

Étendre le même bénéfice de la loi aux parents naturels reviendrait à leur fournir des prestations selon les conditions susmentionnées. Ainsi que je l'ai indiqué ci-dessus, les prestations prévues à l'article 30 ne sauraient être considérées comme au moins un équivalent partiel des prestations de l'article 32 parce que, selon les propres critères de l'article 30, celui-ci se rapporte à l'accouchement et ses effets portent principalement sur la maternité plutôt que sur le soin des enfants.

Il faut souligner que si l'alinéa 22(3)a) de la Loi devait être modifié pour englober toutes les prestations pour le soin des enfants d'une manière semblable au régime actuel de prestations de placement de l'article 32, la mère naturelle ne pourrait toujours pas avoir droit à des semaines additionnelles de prestations au-delà de quinze. Un parent adoptif n'a pas droit à une partie ou à la totalité des prestations prévues à l'article 32 s'il a déjà eu, dans la même période de prestations, d'autres pres-

graph 22(3)(a). Such restrictions might in one sense equally be applied to natural parents. But the practical effect of this in the normal case would be that the natural mother, having taken fifteen weeks of pregnancy benefits, would not be able to take advantage of child-care benefits. While perhaps amounting to formal equality, such a regime could not produce equality of result as the natural mother would virtually never have the choice of taking child-care benefits in addition to pregnancy benefits. Put another way, the natural parents would not have the same freedom of choice concerning child-care arrangements as do adoptive parents. Therefore in any amended regime designed to achieve equality for natural parents, the natural mother should not be precluded from entitlement to child-care benefits, in whole or in part, by reason of having received pregnancy benefits within the same benefit period. This conclusion is predicated on my finding that section 30 benefits are essentially for pregnancy and cannot be regarded as of more than incidental use for child-care purposes. There will always be a question, however, as to whether it is reasonable for the natural mother to take all or part of a further fifteen weeks of child-care benefits.

Such a declaration does not conform precisely to any of the alternatives requested by the plaintiff. It is closest to the prayer for relief in paragraph 20(a) of the statement of claim which requests a declaration of this nature but only in favour of natural fathers and not both natural parents. However in paragraph 20(a.1) of the statement of claim as amended at trial it was proposed to give child-care benefits to either natural parent as they might choose, and this issue was canvassed fully in argument. I am giving the declaration in the form described above because I believe it is the one which is most consistent with subsection 15(1) of the Charter and which does not create new inequalities as between natural parents and adoptive parents.

tations spéciales telles que des prestations de maladie, aux termes de l'alinéa 22(3)a). Ces restrictions pourraient, dans un sens, s'appliquer également aux parents naturels. Dans le cas normal, la conséquence pratique en serait que la mère naturelle, ayant pris quinze semaines de prestations de grossesse, ne pourrait se prévaloir des prestations pour le soin des enfants. Bien qu'équivalent en pratique à une égalité formelle, un tel régime ne pourrait donner lieu à une égalité de conséquence puisque la mère naturelle n'aurait pratiquement jamais le choix des prestations pour le soin des enfants en plus des prestations de grossesse. Autrement dit, les parents naturels n'auraient pas la même liberté de choix que les parents adoptifs à l'égard des mesures visant le soin de leurs enfants. En conséquence, dans un régime modifié destiné à accorder l'égalité aux parents naturels, on ne devrait pas priver la mère naturelle du droit aux prestations pour le soin des enfants, en tout ou en partie, parce qu'elle a reçu des prestations de grossesse dans la même période de prestations. Cette conclusion repose sur ma conclusion que les prestations de l'article 30 sont essentiellement pour la grossesse et ne sauraient être considérées comme étant d'un usage plus qu'accessoire pour le soin des enfants. Toutefois, il se posera toujours la question de savoir s'il est raisonnable pour la mère naturelle de prendre la totalité ou une partie d'une autre période de quinze semaines de prestations pour le soin des enfants.

Une telle déclaration ne correspond précisément à aucune des solutions de rechange demandées par le demandeur. Elle se rapproche le plus de la demande de redressement figurant à l'alinéa 20a) de la déclaration, qui tend à un jugement déclaratoire de ce genre mais seulement en faveur des pères naturels et non des deux parents naturels. Toutefois, à l'alinéa 20(a.1) de la déclaration telle qu'elle a été modifiée au procès, on a proposé de donner des prestations pour le soin des enfants à l'un ou à l'autre des parents naturels, selon leur choix, et cette question a été examinée à fond au débat. Je vais rendre le jugement déclaratoire sous la forme décrite ci-dessus parce que je crois qu'il est le plus conforme au paragraphe 15(1) de la Charte et qu'il ne crée pas de nouvelles inégalités entre les parents naturels et les parents adoptifs.

I have rejected the alternative forms of declaration requested by the plaintiff. That requested in paragraph 20(a.1) of the statement of claim would have converted section 32 into a general parental benefit section by striking out any references to adoption in it and in subsection 22(3). While it would be possible for me to render valid a statutory provision by striking out words which cause it to have an invalid effect³⁷ that would not have been sufficient to extend section 32 benefits to natural parents. Associated with this requested relief was a request for a declaration that the term "placement", as used in section 32 and in subsection 22(3), means both placement of an adopted child and the arrival in the home of its natural parents of a newborn infant. I think it would be only rarely that a court would attempt to provide a definition for a term which Parliament has not defined³⁸ as this really involves a form of legislation.³⁹ Further, I am not prepared to declare that the word "placement" has a meaning which it is not capable of bearing. Placement refers to the act of placing. I do not think it can be said, except in a most figurative or metaphorical sense, that a newborn child is "placed" with its natural parents.

As another alternative it was requested in paragraph 20(a.2) that words could be struck out of the new section 32.1 so as to eliminate the conditions there for payment to a natural father, such conditions being that the mother of the child be either dead or unable to care for it. The result would be that the natural father could claim benefits in any case where it was reasonable for him to remain at home in order to care for the child. This would provide no potential benefit to natural mothers whatever. For reasons already stated, I believe that in principle benefits should be available to the natural mother as well as natural father, as they may choose, on the same terms as for adoptive parents.

³⁷ See e.g. *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

³⁸ See e.g. *Califano* case *supra*, note 21, at p. 92.

³⁹ See *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 169.

J'ai rejeté les formes subsidiaires de déclaration demandées par le demandeur. Celle qui est proposée à l'alinéa 20(a.1) de la déclaration aurait fait de l'article 32 un article général prévoyant des prestations pour le soin des enfants en supprimant toute mention d'adoption aussi bien dans cette disposition qu'au paragraphe 22(3). Même s'il m'est possible de rendre valide une disposition législative en radiant le passage qui la rend invalide³⁷, cela n'aurait pas suffi pour étendre les prestations prévues à l'article 32 aux parents naturels. À ce redressement demandé s'est greffée une demande de jugement déclaratoire portant que le terme «placement» employé à l'article 32 et au paragraphe 22(3) s'entend à la fois du placement d'un enfant adopté et de l'arrivée à la maison de ses parents naturels d'un nouveau-né. À mon avis, il est rare qu'un tribunal tente de donner la définition d'un terme que le législateur n'a pas défini³⁸, car il s'agit là en réalité d'une forme de législation³⁹. De plus, je ne suis pas disposé à déclarer que le mot «placement» a un sens qu'il ne saurait avoir. Le terme «placement» s'entend de l'acte de placer. Je ne pense pas qu'on puisse dire, sauf dans un sens très figuré ou métaphorique, qu'un nouveau-né est «placé» chez ses parents naturels.

À titre subsidiaire encore, à l'alinéa 20(a.2), on a demandé la radiation de certains mots du nouvel article 32.1 de manière à éliminer les conditions applicables au service des prestations à un parent naturel, savoir le décès de la mère de l'enfant ou son incapacité qui l'empêche de s'occuper de son enfant. Il en résulterait que le père naturel pourrait demander des prestations dans tous les cas où il était raisonnable pour lui de demeurer à la maison pour s'occuper de son enfant. Les mères naturelles n'obtiendraient éventuellement pas de prestations quelles qu'elles soient. Pour les motifs déjà invoqués, j'estime que, en principe, tant la mère naturelle que le père naturel devraient bénéficier de prestations, selon leur choix, et selon les mêmes conditions qui sont faites aux parents adoptifs.

³⁷ Voir p. ex. *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

³⁸ Voir p. ex. l'affaire *Califano*, *supra*, renvoi 21, à la p. 92.

³⁹ Voir *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 169.

I have rejected the alternative relief, sought in paragraph 20(b) of the statement of claim. This was for a declaration in effect entitling a natural father to share fifteen weeks benefits with the mother, on the birth of their child, the time to be divided in accordance with their mutual wishes. By this proposal any child-care time gained by the father would be at the expense of the mother's section 30 benefits. As I have said earlier, those section 30 benefits are essentially distinct in purpose and effect from parental benefits and the position of the father cannot be "equalized" by depriving the natural mother of benefits the rationale for which can only apply to her.

Professor S.A. Rae, Jr., of the Institute for Policy Analysis of the University of Toronto testified as to the estimated additional costs of various regimes for child-care benefits for natural parents. These were calculated on the basis of the estimated cost for the existing system of fifteen weeks pregnancy benefits being \$502 million in 1986. I have not taken his estimates into account in reaching my decision as to the appropriate declaration. While cost implications might have been relevant had section 1 been invoked by the defendants, I do not think they can be relevant to the question of whether a section 15 right has been infringed. Further, although Professor Rae's evidence was highly credible I do not believe that he provided a calculation of possible costs for a regime with the combination of criteria which I have found to be necessary to provide benefit of the law equal to that in section 32.

Similarly I have concluded that the evidence given by Dr. Marsden Wagner of Copenhagen, Regional Officer for maternal and child health of the World Health Organization is not directly relevant to this matter. His evidence mostly pertained to the regimes of maternity and child-care benefits in the countries of eastern and western Europe. Again, though highly interesting in comparing benefits available in Canada to those in other countries, such evidence cannot by its nature

J'ai rejeté le redressement subsidiaire demandé à l'alinéa 20b) de la déclaration. Ce redressement consistait dans un jugement déclarant que le père naturel a le droit de partager les prestations de quinze semaines avec la mère, à la naissance de leur enfant, le temps que l'un et l'autre passent à la maison devant être partagé selon leur désir commun. D'après cette proposition, le temps que le père obtiendrait de consacrer au soin de son enfant serait au détriment des prestations prévues pour la mère à l'article 30. Comme je l'ai dit ci-dessus, les prestations de l'article 30 diffèrent essentiellement, quant à leur but et à leur effet, des prestations pour le soin des enfants, et la situation du père ne saurait être «égalisée» en privant la mère naturelle de prestations dont la justification ne peut que s'appliquer à celle-ci.

Le professeur S.A. Rae, fils, de l'Institute for Policy Analysis, University of Toronto, a déposé sur les coûts additionnels estimatifs de divers régimes de prestations aux parents naturels pour le soin de leurs enfants. Le calcul a été effectué en plaçant le coût estimé du système actuel de prestations de grossesse de quinze semaines à 502 \$ millions en 1986. Je n'ai pas tenu compte des estimations de M. Rae en décidant de rendre le jugement déclaratoire approprié. Bien que les coûts additionnels auraient pu être pertinents si l'article 1 avait été invoqué par les défenderesses, je ne pense pas qu'ils se rapportaient à la question de savoir si un droit prévu à l'article 15 a été violé. De plus, bien que le témoignage du professeur Rae soit hautement crédible, je ne crois pas qu'il ait calculé les coûts possibles d'un régime doté des caractéristiques que j'ai trouvées nécessaires pour qu'il y ait bénéfice de la loi égal à celui qu'on trouve à l'article 32.

De même j'ai conclu que le témoignage rendu par le Dr Marsden Wagner de Copenhague, fonctionnaire régional chargé de la santé maternelle et infantile de l'Organisation mondiale de la santé, ne se rapportait pas directement à l'espèce. Son témoignage portait surtout sur les régimes de prestations de maternité et de prestations pour le soin des enfants dans les pays de l'Europe orientale et occidentale. Encore une fois, bien qu'il soit intéressant de comparer les prestations disponibles au Canada avec celles des autres pays, ce témoignage, de par sa nature, n'aide pas à trancher la question

be of help in determining whether there is an infringement of a section 15 right.

The plaintiff in paragraph 20(c) has asked for an order requiring the defendants to pay to him the benefits to which he was entitled in accordance with any declaration which I might issue. It follows from what I have said that the Commission erred in law in holding that he was not available for work during the three week period when he stayed at home to care for his newborn child. By virtue of the Charter he was entitled to be treated on the same basis as an adoptive parent in similar circumstances, and such a person would, by section 32, be exempted from the requirement in section 25 of the Act that a claimant to be eligible for benefits must be available for work. The Charter requires that the plaintiff have the advantage of a similar exception from the availability requirement. Consistently with the provisions for benefits for adoptive parents, the plaintiff would have had to serve a two week waiting period during the three weeks he stayed home, and then would have been entitled to benefits for the last week if it had been reasonable for him to remain at home during that period. It is agreed that had he received benefits they would have been in the amount of \$276 per week. I do not think I should order the payment of this amount. Parliament has provided a procedure for the determination of entitlement of specific claims. This involves a decision by the Commission, with rights of appeal to a Board of Referees, to an Umpire, and ultimately by way of judicial review under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to the Federal Court of Appeal. While there is a duty on the Commission to conduct itself consistently with the decision which I am rendering in this case, the better procedure will be for the Commission to review the plaintiff's claim and determine it on the basis that, if he otherwise meets the requirements of the Act, he is entitled to benefits. The Commission will have to determine, *inter alia*, if it was reasonable for him to stay home when his wife was already there, as that is a requirement of section 32.

de savoir s'il y a violation d'un droit prévu à l'article 15.

À l'alinéa 20c), le demandeur a conclu à une ordonnance exigeant des défenderesses qu'elles lui versent les prestations auxquelles il a droit en vertu du jugement déclaratoire que je pourrais rendre. Il découle de ce que j'ai dit que la Commission avait commis une erreur de droit en statuant que le demandeur n'était pas disponible pour travailler au cours de la période de trois semaines où il est resté à la maison pour prendre soin de nouveau-né. En vertu de la Charte, il était en droit de recevoir le même traitement que celui réservé à un parent adoptif dans des circonstances semblables, et ce dernier serait, en vertu de l'article 32, exempté de l'exigence posée par l'article 25 de la Loi selon laquelle un prestataire, pour être admissible, doit être disponible pour travailler. La Charte veut que le demandeur échappe également à l'exigence de disponibilité. Conformément aux dispositions relatives aux prestations pour les parents adoptifs, le demandeur aurait eu à attendre que se soit écoulé le délai de carence de deux semaines à déduire des trois semaines où il est resté à la maison, et il aurait eu droit à des prestations pour la dernière semaine s'il avait été raisonnable pour lui de rester à la maison durant cette période. Il est convenu que s'il avait reçu des prestations, celles-ci se seraient élevées à la somme de 276 \$ par semaine. Je ne pense pas que je doive ordonner le versement de cette somme. Le législateur a prévu une procédure de détermination du droit à des revendications particulières, c'est-à-dire une décision de la Commission, avec droit d'appel à un conseil arbitral, puis à un juge-arbitre et en dernier lieu, un contrôle judiciaire sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] devant la Cour d'appel fédérale. Bien que la Commission soit tenue de se conformer à la décision que je vais rendre en l'espèce, la meilleure procédure à suivre par la Commission consiste à examiner la demande du demandeur et à la trancher en tenant pour acquis que, s'il remplit par ailleurs les exigences de la Loi, il a droit à des prestations. Elle devra déterminer notamment s'il était raisonnable pour lui de rester à la maison lorsque sa femme y était déjà, ainsi que l'exige l'article 32.

The plaintiff also asked in paragraph 20(d) that I declare section 32 invalid but also declare that such section should continue to have the same force and effect until a time specified by the Court deemed sufficient for the legislation to be amended consistently with the Charter. Instead of taking this approach, I canvassed with counsel the possibility of using my power under Rule 341A [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663; SOR/79-57, s. 8] to suspend my judgment pending appeal, should I be making a declaration which would imply the need for legislative amendments. Counsel agreed that this would be an appropriate step. I will therefore so suspend my judgment in the anticipation that in the interim necessary consideration will be given to appropriate legislative action should an appeal be taken and not succeed. This will also permit the continuing payment of benefits as now provided under the Act.

While the plaintiff asked for interest on any moneys found to be owing to him, as I have not adjudicated that question I need not consider the matter of interest.

Costs

It was agreed that counsel would have a further opportunity to address the question of costs after reasons were issued. I will therefore defer the determination of costs and the entry of formal judgment until counsel have spoken to this matter.

Le demandeur a également demandé à l'alinéa 20d) que je déclare invalide l'article 32, et que je déclare également que cet article devrait continuer d'avoir le même effet jusqu'à un moment précisé par la Cour et jugé suffisant pour permettre la modification de la loi conformément à la Charte. Au lieu d'adopter cette solution, j'ai discuté avec les avocats de la possibilité de faire usage du pouvoir que je tiens de la Règle 341A [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663; DORS/79-57, art. 8] pour suspendre mon jugement jusqu'à l'issue de l'appel, au cas où je rendrais un jugement déclaratoire qui impliquerait la nécessité de modifications législatives. Les avocats ont convenu que ce serait une mesure appropriée. Je vais donc suspendre mon jugement dans la pensée qu'entretemps, une mesure législative appropriée sera nécessairement envisagée si un appel était formé et rejeté. Cela permettra également de continuer le versement des prestations prévues actuellement par la Loi.

Bien que le demandeur ait réclamé des intérêts sur toute somme dont je pouvais juger qu'elle lui est due, comme je ne me suis pas prononcé sur cette question, je n'ai pas à examiner celles des intérêts.

Les dépens

Il a été convenu que les avocats auraient encore la possibilité d'aborder la question des dépens une fois les motifs prononcés. Je vais donc ajourner la détermination des dépens et l'inscription du jugement formel jusqu'à ce que les avocats aient abordé cette question.

T-2783-86

T-2783-86

Information Commissioner of Canada (*Applicant*)

v.

Solicitor General of Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (SOLICITOR GENERAL)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, December 3, 1987 and May 4, 1988.

Access to information — Application for review by Information Commissioner under s. 42(1)(a) Access to Information Act — Solicitor General refused to disclose portions of report on Food Services Operations at Saskatoon's Regional Psychiatric Centre — Evaluations of employees' performance, training or competence must be deleted as personal information under Act, s. 19.

Privacy — Definition of "personal information" in s. 3(g) and (j) of Privacy Act — Releasable information excluded by s. 3(j) generally matters of objective facts relating to government employees — No indication qualitative evaluations of employees' performance intended to be made public — Disconnected phrases not to be picked out from otherwise exempt material and released.

This is an application by the Information Commissioner, pursuant to paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act*. The Solicitor General refused to disclose certain portions of a report on the Food Services Operations at the Regional Psychiatric Centre in Saskatoon on the basis that the opinions about the individuals described therein were exempt from disclosure under section 19 of the *Access to Information Act*. That section exempts from disclosure information falling within the definition of personal information set out in section 3 of the *Privacy Act*. The exempted portions contained opinions on the adequacy of the training and experience of the employees, factual incidents and an assessment of actual functions of individuals compared with their job descriptions. The Information Commissioner submitted that the opinions are excluded from the definition of personal information under paragraph 3(j), as they concerned positions and functions of government employees.

Held, the application should be dismissed.

In determining whether to release personal information, the principles of neither the *Privacy Act* nor the *Access to Information Act* are to be given pre-eminence. The publicly-funded report of a publicly-operated institution ought to be available to the public unless protected by a specific exemption. The intent of subsection 19(1) of the *Access to Information Act*, and its incorporation of section 3 of the *Privacy Act* is to protect the

Commissaire à l'information du Canada (*requérant*)

a c.

Solliciteur général du Canada (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL)

b

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 3 décembre 1987 et 4 mai 1988.

Accès à l'information — Demande de révision présentée par le Commissaire à l'information en application de l'art. 42(1)a) de la Loi sur l'accès à l'information — Refus du solliciteur général de divulguer certaines parties d'un rapport sur les activités du service alimentaire du Centre psychiatrique régional à Saskatoon — Les évaluations de la performance, de l'expérience ou des compétences des employés doivent être retranchées parce que ce sont des renseignements personnels en vertu de l'art. 19 de la Loi.

Protection des renseignements personnels — Définition de «renseignements personnels» à l'art. 3g) et j) de la Loi sur la protection des renseignements personnels — Les renseignements qui peuvent être communiqués et qui sont exclus en vertu de l'art. 3j) portent généralement sur des faits objectifs se rapportant à des employés de l'État — Aucune indication de l'intention de rendre publiques les évaluations qualitatives du rendement d'un employé — Des segments de phrases ne peuvent être extraits de documents par ailleurs protégés, ni divulgués.

Il s'agit d'une demande présentée par le Commissaire à l'information en application de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le solliciteur général a refusé de divulguer certaines parties d'un rapport sur les activités du service alimentaire du Centre psychiatrique régional de Saskatoon parce que les opinions sur les individus décrits dans le rapport ne peuvent être divulguées en raison de l'exception de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Cet article empêche de divulguer des renseignements visés par la définition de renseignements personnels établie à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les parties exclues du rapport concernaient des opinions quant à savoir si la formation des employés et leur expérience étaient adéquates, des incidents factuels et une évaluation des fonctions actuelles des individus en regard des descriptions de postes. Le Commissaire à l'information a soutenu que les opinions sont exclues de la définition de renseignements personnels en vertu de l'alinéa 3j) parce qu'elles portent sur des postes ou des fonctions d'employés de l'État.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Pour décider si les renseignements personnels devraient être divulgués, aucun des principes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et de la *Loi sur l'accès à l'information* ne doit recevoir préséance. À moins que le rapport ne soit visé par une exception précise, le public doit pouvoir en obtenir communication puisqu'il provient d'une étude subventionnée par l'État sur une institution dirigée par l'État. L'objectif du

privacy of individuals who may be mentioned in otherwise releasable material. Except for subparagraph 3(j)(v) (the individual's own views given in the course of employment) all examples of releasable employment information are matters of objective fact. The disputed information does not relate to the employees' positions or functions, but to their performance. It would be unjust if the details of an employee's job performance were considered public information simply because that person is employed by the government. Accordingly, the study could be disclosed, but opinions as to the training, personality, experience or competence of individuals were to be deleted.

These statutes do not mandate a surgical process whereby disconnected phrases not containing exempt information are picked out of otherwise exempt material and released. There were two objections to such procedure: (1) the resulting document could be misleading as the information contained therein is taken out of context and (2) the information given might provide clues concerning the deleted material. It was better that the entire passage be deleted in order to protect the individual's privacy.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 19(1), 25, 42(1)(a).
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 3.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Robertson and Minister of Employment and Immigration (1987), 42 D.L.R. (4th) 552; 13 F.T.R. 120 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

M. L. Phelan, Patricia J. Wilson, Paul B. Tetro for applicant.
Barbara A. McIsaac for respondent.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney-General of Canada, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application pursuant to paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I],

paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, dans lequel se retrouve l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est de protéger la vie privée des individus dont le nom peut être mentionné dans des documents qui peuvent par ailleurs être communiqués. À l'exception du sous-alinéa 3(j)v) (les opinions personnelles exprimées par l'employé au cours de son emploi), tous les exemples de renseignements relatifs à l'emploi qui peuvent être communiqués sont des faits objectifs. Les renseignements qui font l'objet de la contestation ne portent pas sur les postes ou les fonctions des employés mais sur leur rendement. Il serait injuste que les détails de la prestation de travail d'un employé soient considérés comme des renseignements publics pour la simple raison que la personne est une employée de l'État. Par conséquent, le rapport pourrait être divulgué mais les opinions sur la formation des individus, leur personnalité et leur expérience ou compétence devraient être retranchées.

Ces lois n'établissent pas une opération de dissection par laquelle des termes isolés qui ne contiennent pas de renseignements exclus sont extraits de documents par ailleurs protégés et divulgués. Cette procédure soulève deux problèmes: 1) le document final pourrait induire en erreur puisque les renseignements qu'il contient serait hors contexte et 2) les renseignements donnés pourrait fournir des indices sur le contenu des extraits retranchés. Il est préférable de retirer le passage en entier pour protéger la vie privée de l'individu.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2, 19(1), 25, 42(1)a).
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 3.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Robertson et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1987), 42 D.L.R. (4th) 552; 43 F.T.R. 120 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

M. L. Phelan, Patricia J. Wilson, Paul B. Tetro pour le requérant.
Barbara A. McIsaac pour l'intimé.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit d'une demande présentée en application de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C.

filed December 23, 1986. The Information Commissioner seeks a review of the respondent's refusal to disclose certain portions of a report on the Food Services Operations at the Regional Psychiatric Centre in Saskatoon.

That record was requested on February 15, 1985. On May 7, 1985 the requestor received a copy of the report with a large number of portions deleted under three of the exempting sections of the Act. The requestor complained to the Information Commissioner, who conducted an investigation. As a result of the investigation, the respondent agreed to release all of the report except those portions which had been exempted under subsection 19(1). The Information Commissioner formally recommended to the respondent on September 15, 1985, that the remaining portions of the record be released as they were not properly exempted under subsection 19(1). The Solicitor General refused to release the deleted portions. The application under section 42 came on for hearing before me on December 3, 1987. Oral judgment was rendered March 9, 1988.

The statutory provisions relevant to this application are subsection 19(1) of the *Access to Information Act* and section 3 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II]:

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

3. ...

"personal information" means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

(a) information relating to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age or marital status of the individual,

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

(c) any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

(d) the address, fingerprints or blood type of the individual,

(e) the personal opinions or views of the individual except where they are about another individual or about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to

1980-81-82-83, chap. 111, annexe I] et déposée le 23 décembre 1986. Le Commissaire à l'information demande que soit révisé le refus de l'intimé de divulguer certaines parties d'un rapport sur les activités du service alimentaire du Centre psychiatrique régional à Saskatoon.

La demande de communication du document a été présentée le 15 février 1985. Le 7 mai 1985, le demandeur a reçu une copie du rapport, mais de nombreux extraits avaient été retranchés en vertu d'exceptions prévues par trois articles de la Loi. Le demandeur a déposé une plainte auprès du Commissaire qui a entrepris une enquête. Par suite de l'enquête, l'intimé a consenti à divulguer la totalité du rapport sous réserve des extraits retranchés en vertu de l'exception prévue au paragraphe 19(1). Le 15 septembre 1985, le Commissaire à l'information a formellement recommandé à l'intimé que soient divulgués les extraits en question puisqu'ils ne constituaient pas une véritable exception visée par le paragraphe 19(1). Le solliciteur général a refusé. Le 3 décembre 1987, j'entendais la demande présentée en application de l'article 42. Un jugement oral a été rendu le 9 mars 1988.

Les dispositions législatives pertinentes en l'espèce sont le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* et l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II]:

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

3. ...

«renseignements personnels» Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment:

(a) les renseignements relatifs à sa race, à son origine nationale ou ethnique, à sa couleur, à sa religion, à son âge ou à sa situation de famille;

(b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

(c) tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

(d) son adresse, ses empreintes digitales ou son groupe sanguin;

(e) ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à octroyer à

another individual by a government institution or a part of a government institution specified in the regulations,

(f) correspondence sent to a government institution by the individual that is implicitly or explicitly of a private or confidential nature, and replies to such correspondence that would reveal the contents of the original correspondence,

(g) the views or opinions of another individual about the individual,

(h) the views or opinions of another individual about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to the individual by an institution or a part of an institution referred to in paragraph (e), but excluding the name of the other individual where it appears with the views or opinions of the other individual, and

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26 and section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

(i) the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,

(ii) the title, business address and telephone number of the individual,

(iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

(iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and

(v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment,

(k) information about an individual who is or was performing services under contract for a government institution that relates to the services performed, including the terms of the contract, the name of the individual and the opinions or views of the individual given in the course of the performance of such services,

(l) information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, and

(m) information about an individual who has been dead for more than twenty years;

The basic disagreement in this application stems from the definition of personal information in paragraphs 3(g) and (j). The Solicitor General maintains that certain information in the report is exempt as constituting the views or opinions of another individual (the author) about the individuals described. The Information Commissioner submits that all this information is excluded from the definition of personal information as it concerns

un autre individu par une institution fédérale, ou subdivision visée par règlement;

f) toute correspondance de nature, implicitement ou explicitement, privée ou confidentielle envoyée par lui à une institution fédérale, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;

g) les idées ou opinions d'autrui sur lui;

h) les idées ou opinions d'un autre individu qui portent sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à lui octroyer par une institution, ou subdivision de celle-ci, visée à l'alinéa e), à l'exclusion du nom de cet autre individu si ce nom est mentionné avec les idées ou opinions;

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet,

étant entendu que, pour l'application des articles 7, 8 et 26, et de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant:

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment:

(i) le fait même qu'il est ou a été employé par l'institution,

(ii) son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail,

(iii) la classification, l'éventail des salaires et les attributions de son poste,

(iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi,

(v) les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de son emploi;

k) un individu qui a conclu un contrat de prestation de services avec une institution fédérale et portant sur la nature de la prestation, notamment les conditions du contrat, le nom de l'individu ainsi que les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de la prestation;

l) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

m) un individu décédé depuis plus de vingt ans.

La principale question en litige découle de la définition de l'expression renseignements personnels contenue aux alinéas 3g) et j). Le solliciteur général soutient que certains renseignements contenus dans le rapport sont visés par une exception parce qu'il s'agit des idées ou des opinions d'autrui (l'auteur) sur les individus décrits. Le Commissaire à l'information soutient que tous ces renseignements sont exclus de la définition de renseigne-

the positions and functions of government employees.

The purposes of the report in question are outlined in the affidavit material. The author was commissioned to assess the Food Services Operation at the Psychiatric Unit and to comment on job descriptions, food consumption and waste and cost control procedures. All employees of the unit are government employees. Counsel for the applicant characterizes the deleted portions of the report as follows:

- (i) the adequacy of the training or experience of individuals in relation to the actual requirements of the position filled;
Affidavit of Fred G. Bollman dated December 23, 1986, Exhibit "B", pages 6, 7, 10, 11
- (ii) the inadequacy of support or training provided to supervisory personnel in order to assist in the effectual carrying out of their functions;
pages 7, 11
- (iii) factual incidents relating to food control and operations;
pages 6, 7, 8, 9, 11
- (iv) an assessment of actual functions of individuals filling given positions compared with the job descriptions for that position;
pages 8, 9, 11.

The issue is whether the information, as thus described, constitutes personal information within the meaning of the two statutes. The applicant argues that the relevant provisions must be interpreted in light of the purpose of the *Access to Information Act*. As set out in section 2 of the statute, that purpose is to extend the laws of Canada to provide a right of access to information under government control. Necessary exemptions are to be limited and specific. With that approach in mind, the applicant states that the Court must narrowly interpret those provisions which exempt information from access. In this case, it is argued, that requires giving the definition of personal information in paragraphs 3(a) to (i) a narrow scope and the exceptions to that definition in paragraphs 3(j) to (n) a broad scope. Although those provisions are part of the *Privacy Act* in this case they are being applied through subsection 19(1) of the *Access to Information Act*, and it is the principles of the latter which must apply.

ments personnels parce qu'ils portent sur le poste ou les fonctions d'employés de l'État.

Les objectifs du rapport sont mentionnés dans les affidavits. L'auteur a reçu le mandat d'évaluer les activités des services alimentaires de l'unité psychiatrique et de se prononcer sur les descriptions de postes, la consommation alimentaire, les résidus de cuisine et le système de contrôle des coûts. Tous les employés de l'unité sont des employés de l'État. L'avocat du requérant décrit les extraits retranchés du rapport de la façon suivante:

- ^c [TRADUCTION] (i) la pertinence de la formation ou de l'expérience des individus en regard des exigences actuelles du poste occupé;
Affidavit de Fred G. Bollman en date du 23 décembre 1986, Pièce «B», aux pages 6, 7, 10 et 11
- ^d (ii) le caractère insuffisant du support ou de la formation accordée au personnel surveillant pour faciliter l'exécution efficace de leurs fonctions;
pages 7 et 11
- (iii) des incidents relatifs au service et au contrôle alimentaire;
pages 6, 7, 8, 9 et 11
- ^e (iv) une évaluation des fonctions actuelles des individus qui occupent des postes donnés en regard des descriptions de ces postes;
pages 8, 9 et 11

^f Il s'agit donc de déterminer si ces renseignements constituent des renseignements personnels au sens des deux lois. Le requérant prétend que les dispositions pertinentes doivent être interprétées selon l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information*. ^g Cet objet, décrit à l'article 2 de la Loi, est d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale. Les exceptions indispensables doivent être précises et limitées. Le requérant affirme donc que la Cour doit interpréter restrictivement les dispositions qui constituent une exception à l'accès. ^h On prétend qu'en l'espèce ceci signifie que la définition de renseignements personnels aux alinéas 3a) à i) doit recevoir une portée étroite et que les exceptions ⁱ apportées à cette définition aux alinéas 3j) à n) doivent recevoir une portée large. Bien que ces dispositions fassent partie de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, elles sont applicables en l'espèce en vertu du paragraphe ^j 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* et ce sont les principes de cette dernière Loi qui doivent s'appliquer.

Turning to the specifics of the document requested, it is the applicant's position that the intent of paragraph 3(j) is to ensure that information about how government employees carry out their responsibilities is disclosed. Only information that is truly personal or private should be withheld. The examples given of the latter are appraisals and evaluations of individuals used for personnel purposes and which chart an employee's career progress. It is claimed that there is no evidence the report at issue here was ever used or intended for such purposes. Instead, this report is a "snapshot" assessment of the functions of the personnel involved and recommendations for structural changes. It is maintained that such material was intended to be made available.

The respondent, of course, takes the opposite position. He maintains that it is the *Privacy Act* and its purpose which must govern statutory interpretation in this case. It is a section of that statute which is being interpreted, not a provision of the *Access to Information Act*. The purpose of the *Privacy Act*, as set out in section 2, is to protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves. It is with that goal in mind that the provisions of section 3 must be seen.

It is submitted that this is personal information by the opening words of section 3 because it is information about identifiable individuals and by paragraph 3(g) because it is the views or opinions of another individual about them. The information in the deleted sections does not relate to the employees' positions or functions, but to their performance in those positions. Unlike the specific examples given in paragraph 3(j), the comments are not objective facts about the person's position, functions or "work product". A restrictive approach to those terms is mandated by the purpose of the statute and the wording of the provision. Material should not be exempted from the definition of personal information except on clear grounds.

On the issue of which purpose is to govern interpretation in this case, I do not believe that either statute should be given pre-eminence. Clearly, what Parliament intended by the incorporation

En ce qui concerne les éléments précis du document demandé, le requérant est d'avis que l'objectif de l'alinéa 3j) est de faire en sorte que les renseignements sur la façon dont les employés de l'État exercent leurs attributions soient divulgués. Seuls les renseignements de nature véritablement personnelle ou privée devraient être écartés. Les exemples donnés de ces derniers portent sur des évaluations d'individus destinées au service du personnel et qui constatent l'évolution de la carrière de l'employé. On prétend qu'aucun élément de preuve n'a établi que le rapport visé a déjà été utilisé dans ce sens ou destiné à l'être. Au contraire, le rapport présente une évaluation globale des fonctions du personnel visé et des recommandations en matière de modifications de structures. On soutient qu'un tel document devait être disponible.

L'intimé prétend évidemment le contraire. Il soutient qu'en l'espèce l'interprétation de la loi doit être régie par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et son objet. L'interprétation porte sur un article de cette Loi et non sur une disposition de la *Loi sur l'accès à l'information*. L'objet de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, décrit à l'article 2, est de protéger la vie privée des individus eu égard aux renseignements qui les concernent. C'est avec cet objectif en tête qu'il faut examiner l'article 3.

On prétend qu'il s'agit de renseignements personnels parce que les mots introductifs de l'article 3 concernent des individus identifiables et parce que l'alinéa 3g) porte sur les idées ou opinions d'autrui sur ces individus. Les renseignements contenus dans les extraits retranchés ne concernent pas les postes ou fonctions des employés, mais leur rendement. Contrairement aux exemples précis donnés à l'alinéa 3j), les remarques ne constituent pas des faits objectifs relatifs au poste de la personne, à ses fonctions ou à son rendement. L'objet de la Loi et le libellé de la disposition nous obligent à adopter une approche restrictive au regard de ces termes. Les éléments ne devraient pas être exclus de la définition de renseignements personnels si ce n'est pour des motifs clairs.

Pour déterminer quel objet doit régir l'interprétation de cette affaire, je ne crois pas qu'il faille accorder préséance à l'une des deux lois. Il est clair qu'en insérant un article de la *Loi sur les rensei-*

of a section of the *Privacy Act* in subsection 19(1) of the *Access to Information Act* was to ensure that the principles of both statutes would come into play in the decision whether to release personal information. In *Re Robertson and Minister of Employment and Immigration* (1987), 42 D.L.R. (4th) 552; 13 F.T.R. 120 (F.C.T.D.), I considered the purposes of both statutes in determining whether the information sought required protection from disclosure, [at pages 557 D.L.R.; 124 F.T.R.]:

The two main purposes of the *Access to Information Act* and *Privacy Act* are to provide access to information under the control of a government institution and to protect the privacy of individuals with respect to personal information about themselves. These principles do not appear to me to require protection from disclosure for a submission made by a public body to another public body about a publicly funded programme. The issue is whether the Acts provide protection for an individual who adds to such a public submission his own personal opinion on the subject and his signature.

Similarly, in the present case, the report is the product of a publicly-funded study of a publicly-operated institution, and ought to be available to the public, unless it is protected by one of the specific exemptions in the *Access to Information Act*. The intent of subsection 19(1), and its incorporation of section 3 of the *Privacy Act*, is clearly to protect the privacy or identity of individuals who may be mentioned in otherwise releasable material. I note that the definition of personal information is deliberately broad. It is entirely consistent with the great pains that have been taken to safeguard individual identity.

The applicant argues that the effect of paragraph 3(j) of the *Privacy Act* is to create an exception to this general rule of privacy where government employees are concerned. I do not agree. The specific examples of releasable employment information listed in subparagraphs (i) through (v), while not exhaustive, serve to illustrate the sort of material the legislators had in mind when they exempted "information . . . that relates to the position or functions of [government employees]". Except for subparagraph (v), (the individual's own views or opinions given in the course of employment), all the examples are mat-

gnements personnels dans le paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, le Parlement avait l'intention que les principes des deux lois entrent en jeu dans la décision de divulguer des renseignements personnels. Dans la décision *Re Robertson et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 42 D.L.R. (4th) 552; 13 F.T.R. 120 (C.F. 1^{re} inst.), j'ai tenu compte de l'objet des deux lois pour déterminer si les renseignements demandés devaient être protégés [aux pages 557 D.L.R.; 124 F.T.R.]:

Les deux buts principaux de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale et de protéger la vie privée des individus eu égard aux renseignements personnels qui les concernent. Il ne m'apparaît pas que ces principes exigent que l'on refuse la communication d'une opinion présentée par un organisme public à un autre organisme public au sujet d'un programme de financement public. La question qui se pose est de savoir si les susdites lois s'appliquent à une personne qui ajoute à l'opinion de l'organisme public sa propre opinion sur le sujet et sa signature.

De même, en l'espèce le rapport provient d'une étude, subventionnée par l'État, menée dans une institution dirigée par l'État, et le public doit pouvoir en obtenir communication à moins que le rapport ne soit visé par l'une des exceptions précises prévues dans la *Loi sur l'accès à l'information*. L'objectif du paragraphe 19(1), dans lequel se retrouve l'article 3 de la *Loi sur les renseignements personnels*, est clairement de protéger la vie privée ou l'identité des individus dont le nom peut être mentionné dans des documents qui peuvent par ailleurs être communiqués. Je constate que la définition de l'expression renseignements personnels est délibérément large. Elle illustre tout à fait les efforts considérables qui ont été déployés pour protéger l'identité des individus.

Le requérant soutient que l'effet de l'alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* est de créer une exception à cette règle générale de protection de la vie privée lorsque des employés de l'État sont visés. Je ne partage pas cet avis. Les exemples précis de renseignements relatifs à l'emploi qui peuvent être communiqués et mentionnés aux sous-alinéas (i) à (v), bien que non exhaustifs, illustrent le genre d'éléments auxquels le législateur pensait lorsqu'il a exclu «des renseignements . . . portant sur [le] poste ou [les] fonctions [des employés de l'État]». À l'exception du sous-alinéa v), (les idées et opinions personnelles

ters of objective fact. There is no indication that qualitative evaluations of an employee's performance were ever intended to be made public. Indeed, it would be most unjust if the details of an employee's job performance were considered public information simply because that person is in the employ of the government.

I have therefore concluded that, while the Food Services Study may be disclosed, the author's opinions about specified individuals and their training, personality, experience or competence must be deleted as constituting personal information.

With this approach in mind, I have closely reviewed the unexpurgated version of the report which, pursuant to my order of April 16, 1987, was filed in a sealed envelope. One of the considerations which influences me is that these statutes do not, in my view, mandate a surgical process whereby disconnected phrases which do not, by themselves, contain exempt information are picked out of otherwise exempt material and released. There are two problems with this kind of procedure. First, the resulting document may be meaningless or misleading as the information it contains is taken totally out of context. Second, even if not technically exempt, the remaining information may provide clues to the content of the deleted portions. Especially when dealing with personal information, in my opinion, it is preferable to delete an entire passage in order to protect the privacy of the individual rather than disclosing certain non-exempt words or phrases.

Indeed, Parliament seems to have intended that severance of exempt and non-exempt portions be attempted only when the result is a reasonable fulfillment of the purposes of these statutes. Section 25 of the *Access to Information Act*, which provides for severance, reads:

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall disclose any part of the record that does not contain, and

exprimées par l'employé au cours de son emploi), tous les exemples reposent sur des faits objectifs. Rien n'indique qu'on ait eu l'intention de rendre publiques les évaluations qualitatives du rendement d'un employé. En effet, il serait tout à fait injuste que les détails de la prestation de travail de l'employé soient considérés comme des renseignements publics pour la simple raison que la personne est une employée de l'État.

Par conséquent, j'ai décidé que même si l'étude du service alimentaire peut être divulguée, les opinions de l'auteur sur des individus précis, leur formation, leur personnalité, leur expérience ou leur compétence doivent être retranchées parce qu'elles constituent des renseignements personnels.

Ayant adopté cette attitude, j'ai revu attentivement la version originale du rapport qui a été placée dans une enveloppe scellée conformément à mon ordonnance en date du 16 avril 1987. L'une des considérations qui m'influence est que ces lois n'établissent pas, à mon avis, une opération de dissection par laquelle des phrases décousues qui ne contiennent pas en elles-mêmes de renseignements exclus sont extraites de documents par ailleurs protégés et sont divulguées. Cette procédure soulève deux problèmes. Premièrement, le document final peut s'avérer dépourvu de sens ou induire en erreur puisque les renseignements qu'il contient sont tout à fait hors contexte. Deuxièmement, les renseignements de ce document, même s'ils ne sont pas techniquement exclus, peuvent fournir des indices quant au contenu des extraits retranchés. À mon avis, et surtout en matière de renseignements personnels, il est préférable de retirer un passage entier en vue de protéger la vie privée de l'individu que de divulguer certaines phrases ou expressions qui ne sont pas protégées.

En effet, le Parlement semble avoir eu l'intention de ne procéder au prélèvement d'extraits protégés et non protégés que si le résultat s'avère raisonnablement conforme aux objets de ces lois. L'article 25 de la *Loi sur l'accès à l'information* porte sur les prélèvements et prévoit:

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, nonobstant les autres dispositions de la présente loi, d'en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition

can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material. [Emphasis added.]

Disconnected snippets of releasable information taken from otherwise exempt passages are not, in my view, reasonably severable.

In the result, I have determined that the deletions made by the Solicitor General's Office, while perhaps broader than is strictly required by the statutes, are nonetheless in keeping with the principles enunciated above. Indeed, in some places, a clear effort has been made to disclose any information which could reasonably be released. Where I would differ with the respondent is as to a few isolated words which have been removed from otherwise disclosable paragraphs. Their removal would seem to be unnecessary in light of the proper deletions which have been made in the passages which appear before and after. There are three examples of this problem on page 7 of the report, but they are not significant enough to warrant an order on my part. Counsel admitted at the hearing that these small deletions were probably made in error.

In all other respects, the respondent's treatment of this information appears to me to be in keeping with the requirements of the *Access to Information Act* and *Privacy Act*. For these reasons, therefore, the application will be dismissed, with costs.

que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux. [C'est moi qui souligne.]

Des bribes de renseignements pouvant être divulgués, extraites de passages par ailleurs protégés ne peuvent être prélevées sans poser de problèmes sérieux.

Finalement, j'ai décidé que les coupures effectuées par le solliciteur général, bien qu'elles soient peut-être plus considérables que ce que les lois prévoient, sont malgré tout conformes aux principes exposés précédemment. En effet, on remarque qu'en certains endroits un véritable effort a été fait pour communiquer les renseignements qui pouvaient l'être sans poser de problèmes sérieux. J'aurais agi de façon différente de l'intimé quant à quelques termes isolés qui ont été retirés de paragraphes qui peuvent par ailleurs être divulgués. Leur retrait semble inutile compte tenu des coupures appropriées qui ont été effectuées dans les passages antérieurs et ultérieurs. On trouve trois exemples de ce problème à la page 7 du rapport, mais ils ne sont pas suffisamment importants pour justifier la délivrance d'une ordonnance. L'avocat a reconnu à l'audience que ces petites coupures ont vraisemblablement été effectuées par erreur.

À tout autre égard, le traitement des renseignements effectué par l'intimé m'apparaît conforme aux exigences de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Pour ces motifs, la demande est donc rejetée avec dépens.

A-142-87

A-142-87

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

v.

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. (*Respondent*)

INDEXED AS: VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. v. M.N.R.

Court of Appeal, Pratte, Urie and MacGuigan JJ.—Vancouver, June 8 and 9; Ottawa, July 18, 1988.

Customs and excise — Excise Tax Act — Power of Minister, under Act s. 34, to determine fair selling price of goods — Minister acted outside statutory jurisdiction in considering only one of at least three relevant criteria — In addition to looking at existence of distributor level comparable to role of respondent's parent company in industry generally, Minister should have considered competitive extrinsic prices and respondent's own cost of sales, mark-up and profit margin in arriving at fair price.

Judicial review — Applications to review — Minister determining fair price of goods under s. 34, Excise Tax Act — Whether acting outside statutory jurisdiction by omitting to consider relevant material or without regard to relevant considerations — Determining price by using only one of at least three relevant criteria not fair and reasonable — Determination quashed.

Constitutional law — Rule of law — Power of Minister under Excise Tax Act, s. 34, to determine fair selling price of goods — S. 34 not unconstitutional as violating rule of law, notwithstanding no guidelines or directives for exercise of power or right of appeal — Rule of law not including right to appeal — Discretion of Minister to determine fair price not entirely subjective as "fair" always used by law to express objective standards.

Constitutional law — Whether delegation to Minister of power under Excise Tax Act, s. 34, to determine fair selling price unconstitutional delegation of discretionary power — American principle of separation of powers inapplicable to constitution based on responsible government — If there is "unconstitutionality", it is without legal consequence.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — No violation of s. 7, as taxation of corporation no threat to life, liberty and security of person, since concept relates to bodily well-being of natural person.

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

c.

a

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. (*intimée*)

RÉPERTORIÉ: VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. c.

b M.N.R.

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et MacGuigan—Vancouver, 8 et 9 juin; Ottawa, 18 juillet 1988.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Pouvoir du ministre de déterminer, sous le régime de l'art. 34, un prix raisonnable de vente de marchandises — Le ministre a outrepassé sa compétence prévue par la loi en examinant seulement un critère pertinent sur au moins trois — Tout en examinant l'existence d'un niveau de distribution comparable au rôle de la société mère de l'intimée dans le secteur d'activité économique en général, le ministre aurait dû examiner les prix externes concurrentiels, le coût des ventes, la marge sur coût d'achat et la marge de profit de l'intimée pour arriver à un prix raisonnable.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Le ministre s'est fondé sur l'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise pour déterminer un prix de marchandises raisonnable — Le ministre a-t-il outrepassé sa compétence en omettant d'examiner des éléments pertinents ou sans tenir compte de considérations pertinentes? — Il n'est pas raisonnable de déterminer un prix en n'utilisant qu'un critère pertinent sur au moins trois — Détermination annulée.

Droit constitutionnel — Primauté du droit — Pouvoir du ministre sous le régime de l'art. 34 de déterminer un prix raisonnable de vente de marchandises — L'art. 34 n'est pas inconstitutionnel parce que violant la primauté du droit, malgré l'inexistence de lignes directrices ou directives pour l'exercice du pouvoir, ou d'un droit d'appel — La primauté du droit ne comprend pas le droit d'appel — Le pouvoir discrétionnaire du ministre de déterminer un prix raisonnable n'est pas entièrement subjectif puisque le mot «fair» (raisonnable) est toujours employé par la loi pour exprimer des normes objectives.

Droit constitutionnel — La délégation au ministre du pouvoir, prévu à l'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise, de déterminer un prix raisonnable est-elle une délégation inconstitutionnelle de pouvoir discrétionnaire? — Le principe américain de la séparation des pouvoirs ne s'applique pas à une constitution fondée sur un gouvernement responsable — L'«inconstitutionnalité», s'il en est, n'entraîne aucune conséquence juridique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Il n'y a pas eu violation de l'art. 7, puisque l'imposition d'une corporation ne constitue pas une menace à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, ce concept se rapportant au bien-être physique d'une personne physique.

The respondent is a finishing paint products manufacturer. It sold practically all of its production to its parent company which, in turn, sold the products to other companies. As required by section 50 of the *Excise Tax Act*, the respondent duly remitted every month the required sales tax based on the manufacturer's selling price in accordance with section 27 of the Act. The price was equivalent to a cost calculated by the respondent plus a 25% mark-up.

After discussions with the respondent, the Minister, acting under section 34 of the Act, determined that the fair selling price should have been the price charged by the parent company to its wholesalers, less allowable discounts, resulting in increased excise tax owing by the respondent.

In establishing the fair price, the Minister did not compare prices of similar products sold by other manufacturers and did not audit the plaintiff's cost of sales, mark-ups and profit margin. The Minister did not consider relevant the respondent's calculation of sales price based on the cost plus percentage mark-up formula. He relied, instead, on his determination that there was no distributor level comparable to the role of the parent company in the industry generally; rather, manufacturers normally sold directly to wholesalers. He concluded that a tax advantage would be afforded the respondent unless the fair price was determined to be the parent company's sale price to its wholesalers.

The Trial Judge quashed the Minister's decision and granted a declaration that section 34 was unconstitutional, as contrary to the rule of law in that it provided for the exercise of discretionary authority unrestrained by rules or guidelines and because there was, at that time, no statutory right of appeal. He also held that the Minister erred in law in determining that "fair price" under section 34 is concerned with price on the basis of commercial relationships rather than the ingredients of the actual selling price between a vendor and purchaser.

Held, the appeal should succeed in part. The Trial Judge's decision to quash the order of the Minister should stand.

Per MacGuigan J.: There is no basis in precedent nor in the Constitution for the respondent's argument that section 34 contains an unconstitutional delegation of discretionary power. The American constitutional principle of the separation of powers is not applicable to a constitution based on responsible government. As in the *Resolution to Amend the Constitution* reference, if there is "unconstitutionality" it is without legal consequence.

Whether economic security is included in the protection of "liberty" and "security of the person" in section 7 is still open for decision. It is unnecessary to decide that issue in the present case, however, as life, liberty and security of the person are attributed only to natural persons.

Section 34 is not unconstitutional as being repugnant to the rule of law. The text writers suggest that the courts should use

L'intimée est un fabricant de produits de finition appliqués au pinceau. Elle vendait pratiquement toute sa production à sa société mère qui, à son tour, vendait les produits à d'autres sociétés. Ainsi que l'exige l'article 50 de la *Loi sur la taxe d'accise*, l'intimée a dûment remis chaque mois la taxe de vente requise calculée en fonction du prix de vente du fabricant, conformément à l'article 27 de la Loi. Le prix était équivalent au coût calculé par l'intimée et majoré de 25 %.

Par suite de discussions avec l'intimée, le ministre s'est fondé sur l'article 34 de la Loi pour déterminer que le prix de vente raisonnable aurait dû être le prix que la société mère avait fait payer à ses grossistes, moins les rabais applicables, ce qui a fait augmenter la taxe d'accise due par l'intimée.

En établissant le prix raisonnable, le ministre n'a pas comparé les prix des produits semblables vendus par d'autres fabricants, et il n'a pas procédé à la vérification du coût des ventes, de la marge sur coût d'achat et de la marge de profit de la demanderesse. Le ministre n'a pas cru bon de tenir compte du calcul du prix de vente fait par l'intimée, selon la formule du coût majoré d'un taux de marge. Au lieu de cela, il s'est appuyé sur sa détermination qu'il n'existait aucun niveau de distribution comparable au rôle de la société mère dans le secteur d'activité économique en général; selon le ministre, normalement les fabricants vendaient leurs produits directement aux grossistes. Il a conclu que l'intimée se verrait accorder un avantage fiscal à moins de déterminer que le prix raisonnable était le prix de vente que la société mère faisait payer à ses grossistes.

Le juge de première instance a annulé la décision du ministre, et il a accordé un jugement déclaratoire portant que l'article 34 était inconstitutionnel du fait qu'il était contraire au principe de la primauté du droit puisqu'il prévoyait l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qu'aucune règle ni aucune directive n'entravait, et qu'il n'existait, à l'époque, aucun droit d'appel. Il a également statué que le ministre avait commis une erreur de droit en déterminant que le «prix raisonnable» prévu à l'article 34 devait être fixé en fonction de la réalité commerciale et non en fonction des conditions ayant servi à déterminer le prix de vente entre le vendeur et l'acheteur.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli en partie. La décision du juge de première instance d'infirmer l'ordonnance du ministre devrait être confirmée.

Le juge MacGuigan: Rien dans la jurisprudence ni dans la Constitution ne permet de faire droit à l'argument de l'intimée selon lequel l'article 34 contient une délégation inconstitutionnelle de pouvoir discrétionnaire. Le principe constitutionnel américain de la séparation des pouvoirs ne s'applique pas à une constitution fondée sur un gouvernement responsable. Comme dans l'affaire *Résolution pour modifier la Constitution*, l'"inconstitutionnalité", s'il en est, n'entraîne aucune conséquence juridique.

La question de savoir si la sécurité économique est incluse dans la protection de la «liberté» et de la «sécurité de la personne» figurant à l'article 7 n'est pas encore tranchée. Il est toutefois inutile de trancher cette question en l'espèce, puisqu'on attribue uniquement aux personnes physiques les éléments vie, liberté et sécurité de la personne.

L'article 34 n'est pas inconstitutionnel parce que contraire au principe de la primauté du droit. Les auteurs de manuels

such notions to establish which is the better of two possible interpretations, not that they should refuse to enforce legislation that is clear. The rule of law has never been taken to include a right to appeal, which is a purely statutory right. The discretion of the Minister to determine a fair price is not entirely subjective, as "fair" and the French *raisonnable*, or reasonable, have always been used by the law to express objective standards.

The *ratio decidendi* of the Supreme Court of Canada in *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.*, a similar case to that at bar, that a purely administrative decision is not reviewable, has been superseded by the subsequent evolution of the law. There is now no doubt that even purely administrative decisions are amenable to judicial review. As the taxpayer, in this case, was provided with a fair hearing, it is only to be determined whether the Minister acted outside his statutory jurisdiction by omitting to consider relevant material, or by exercising his power without regard to relevant considerations.

The existence of a distributor level in the industry generally is a reasonable inquiry, but to apply that criterion alone is unreasonable. Only by looking at competitive extrinsic prices would it be possible to arrive at a competitive price, which would be a fair price. As well, to determine whether a price was set below cost would require an analysis of the cost of sales, mark-up and profit margin. A construction of the statute which limits itself to only one of at least three relevant criteria cannot be said to be fair or reasonable.

Per Pratte J., dissenting in part: In exercising his discretion under section 34, the Minister did not omit consideration of relevant material or act without regard to relevant considerations. The duty of the Minister is to determine the fair price on which taxes are to be imposed, not the fair price commercially. Where a manufacturer sells his products to a person with whom he is not dealing at arm's length the Minister, in order to decide if the intervention of the parent company artificially lowered the sale price of the products, will survey the industry and determine whether the parent company plays the same role in the marketing of the products as those who purchase similar goods from other manufacturers. Since the Minister found that the normal practice of manufacturers in this industry is to sell directly to wholesalers rather than distributors, he is entitled to infer that the manufacturer has artificially lowered its price by arranging to have its parent company incur the costs of distributing its products, and that it will benefit from an unfair tax advantage unless the tax is imposed on the sale price by the parent company to its wholesalers.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

proposent que les tribunaux doivent utiliser ces notions pour démontrer laquelle des deux interprétations possibles est la meilleure; ils ne laissent pas entendre que les tribunaux devraient refuser d'appliquer un texte législatif qui est clair. La primauté du droit n'a jamais été considérée comme incluant un droit d'appel, qui est strictement une création de la loi. Le pouvoir discrétionnaire du ministre de déterminer un prix raisonnable n'est pas entièrement subjectif, puisque le mot «fair» et le mot «raisonnable» en français ont toujours été utilisés pour exprimer des normes objectives.

Le *ratio decidendi* de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.*, affaire semblable à l'espèce, selon lequel une décision purement administrative n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, n'a plus cours par suite de l'évolution ultérieure du droit. Il ne fait plus de doute que même les décisions purement administratives sont susceptibles de contrôle judiciaire. Puisque, en l'espèce, la contribuable a eu droit à une audition impartiale, il reste seulement à déterminer si le ministre a outrepassé la compétence qu'il tient de la loi en omettant d'examiner des éléments pertinents, ou en exerçant son pouvoir sans tenir compte de considérations pertinentes.

L'existence d'un niveau de distribution dans le secteur d'activité économique en général est une question raisonnable, mais appliquer ce critère seul est déraisonnable. Seuls les prix extrinsèques concurrentiels permettent d'arriver à un prix concurrentiel, qui serait un prix raisonnable. De même, pour déterminer si un prix a été fixé au-dessous du coût exigerait une analyse du coût des ventes, de la marge sur le coût d'achat et de la marge de profit. Une interprétation de la Loi qui ne tient compte que d'un seul critère pertinent sur au moins trois ne saurait être considérée comme juste ni raisonnable.

Le juge Pratte, dissident en partie: En exerçant le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 34, le ministre n'a ni omis d'examiner des éléments pertinents ni agi sans tenir compte de considérations pertinentes. Il incombe au ministre de déterminer le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée, et non le prix juste du marché. Lorsqu'un fabricant vend ses produits à une personne dans des conditions de non-concurrence, le ministre, pour décider si l'intervention de la société mère a artificiellement baissé le prix de vente des produits, doit faire une étude du secteur d'activité économique concerné pour décider si la société mère joue le même rôle dans la commercialisation des produits que ceux qui achètent de semblables marchandises à d'autres fabricants. Puisque le ministre a conclu que les fabricants avaient pour pratique normale, dans ce secteur d'activité économique, de vendre leurs produits directement à des grossistes plutôt qu'à des distributeurs, il peut en déduire que, en prenant des dispositions pour que sa société mère assume les coûts de distribution de ses produits, le fabricant a baissé son prix de façon factice, et qu'il bénéficiera d'un avantage fiscal inéquitable à moins que la taxe ne soit imposée sur le prix de vente que la société mère fait payer à ses grossistes.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.),

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1).

Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 34, 50, 51.1, 51.39 (as added by S.C. 1986, c. 9, s. 37).

Special War Revenue Act, R.S.C. 1927, c. 179, s. 98 (as am. by S.C. 1932-33, c. 50, s. 20).

art. 7.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1).

Loi spéciale des revenus de guerre, S.R.C. 1927, chap. 179, art. 98 (mod. par S.C. 1932-33, chap. 50, art. 20).

Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27, 34, 50, 51.1, 51.39 (ajouté par S.C. 1986, chap. 9, art. 37).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.); [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *R. v. Higgins* (1987), 40 D.L.R. (4th) 600 (Sask. C.A.); *Healey v. Ministry of Health*, [1954] 3 All E.R. 449 (C.A.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Prince George (City of) v. Payne*, [1978] 1 S.C.R. 458.

NOT FOLLOWED:

The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd., [1942] S.C.R. 178; 2 DTC 542, reversing [1941] Ex.C.R. 155; 2 DTC 519; *Re Fisherman's Wharf Ltd.* (1982), 40 N.B.R. (2d) 42; 135 D.L.R. (3d) 307 (Q.B.).

DISTINGUISHED:

A.L.A. Schechter Poultry Corporation et al. v. United States of America, 295 U.S. 495 (1935); *Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.); *Krag-Hansen, S. et al. v. The Queen* (1986), 86 D.T.C. 6122 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Re Resolution to Amend the Constitution, [1981] 1 S.C.R. 753; *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.); *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; *Welsh v. The King*, [1950] S.C.R. 412; *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 143 E.R. 414 (C.P.); *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

REFERRED TO:

Attorney General v. Wilts United Dairies, Limited (1922), 38 T.L.R. 781 (H.L.); *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. A.-G. of Canada* (1950), 4 D.T.C. 784 (Ont. S.C.), appealed as *Bulova Watch Co. Ltd. et al. v. Atty.-Gen. of Canada* (1951), 5 D.T.C. 462 (Ont. C.A.); *Singh et al. v. the Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; 14 C.R.R. 13; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481;

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.); [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *R. v. Higgins* (1987), 40 D.L.R. (4th) 600 (C.A. Sask.); *Healey v. Ministry of Health*, [1954] 3 All E.R. 449 (C.A.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Prince George (Ville de) c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458.

DÉCISIONS NON SUIVIES:

The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd., [1942] R.C.S. 178; 2 DTC 542, infirmant [1941] R.C.É 155; 2 DTC 519; *Re Fisherman's Wharf Ltd.* (1982), 40 N.B.R. (2d) 42; 135 D.L.R. (3d) 307 (B.R.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

A.L.A. Schechter Poultry Corporation et al. v. United States of America, 295 U.S. 495 (1935); *Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.); *Krag-Hansen, S. et autre c. La Reine* (1986), 86 D.T.C. 6122 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753; *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.); *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; *Welsh v. The King*, [1950] R.C.S. 412; *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 143 E.R. 414 (C.P.); *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney General v. Wilts United Dairies, Limited (1922), 38 T.L.R. 781 (H.L.); *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. A.-G. of Canada* (1950), 4 D.T.C. 784 (C.S. Ont.), faisant l'objet d'un appel sous l'intitulé *Bulova Watch Co. Ltd. et al. v. Atty.-Gen. of Canada* (1951), 5 D.T.C. 462 (C.A. Ont.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; 14 C.R.R. 13; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*,

59 N.R. 1; 13 C.R.R. 287; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; 24 D.L.R. (4th) 536; 18 C.R.R. 30; *Canada, carrying on business under the firm name and style of Eve Studio et al. v. City of Winnipeg* (1984), 28 Man. R. (2nd) 211 (Q.B.); *R. v. Robson* (1985), 19 D.L.R. (4th) 112 (B.C.C.A.); *Mia v. Med. Services Comm. of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 273; 17 D.L.R. (4th) 385 (S.C.); *Gershman Produce Co. v. The Motor Transport Board (Man.)* (1985), 36 Man. R. (2nd) 81; 15 C.R.R. 68 (C.A.); *R. v. Neale* (1986), 46 Alta. L.R. (2d) 225; 26 C.R.R.1 (C.A.); *Bassett v. Canada (Government) et al.* (1987), 53 Sask. R. 81; 35 D.L.R. (4th) 537 (C.A.).

[1985] 1 R.C.S. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; 59 N.R. 1; 13 C.R.R. 287; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; 24 D.L.R. (4th) 536; 18 C.R.R. 30; *Canada, carrying on business under the firm name and style of Eve Studio et al. v. City of Winnipeg* (1984), 28 Man. R. (2nd) 211 (B.R.); *R. v. Robson* (1985), 19 D.L.R. (4th) 112 (C.A.C.-B.); *Mia v. Med. Services Comm. of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 273; 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.); *Gershman Produce Co. v. The Motor Transport Board (Man.)* (1985), 36 Man. R. (2nd) 81; 15 C.R.R. 68 (C.A.); *R. v. Neale* (1986), 46 Alta. L.R. (2d) 225; 26 C.R.R. 1 (C.A.); *Bassett v. Canada (Government) et al.* (1987), 53 Sask. R. 81; 35 D.L.R. (4th) 537 (C.A.).

AUTHORS CITED

Dicey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed. London: MacMillan & Co., 1931.
 Jones, David Phillip and de Villars, Anne S., *Principles of Administrative Law*, Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.
 Linden, Allen M., *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.
 Wade, E. C. S. and Phillips, G. Godfrey *Constitutional Law*, 3rd ed. London: Longman's Green & Co., 1946.
 Wade, H. W. R., *Administrative Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1977.

DOCTRINE

Dicey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed. London: MacMillan & Co., 1931.
 Jones, David Phillip and de Villars, Anne S., *Principles of Administrative Law*, Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.
 Linden, Allen M., *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.
 Wade, E. C. S. and Phillips, G. Godfrey *Constitutional Law*, 3rd ed. London: Longman's Green & Co., 1946.
 Wade, H. W. R., *Administrative Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1977.

COUNSEL:

Johannes A. Van Iperen, Q.C. and *Barbara A. Burns* for appellant.
Craig C. Sturrock and *W. H. G. Heinrich* for respondent.

e AVOCATS:

Johannes A. Van Iperen, c.r. et *Barbara A. Burns* pour l'appelante.
Craig C. Sturrock et *W. H. G. Heinrich* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Birnie, Sturrock & Co., Vancouver, for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Birnie, Sturrock & Co., Vancouver, pour l'intimée.

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

PRATTE J. (*dissenting in part*): I have had the privilege of reading the reasons for judgment prepared by my brother MacGuigan J. There is only one point on which I respectfully disagree with him. I am of the opinion that, contrary to what my brother says, the Minister, in exercising his discretion under section 34 of the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13], did not omit to consider relevant material and cannot be said to have acted without regard to relevant considerations.

i LE JUGE PRATTE (*dissident en partie*): J'ai pris connaissance des motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge MacGuigan. Avec tout le respect que je lui dois, je ne suis pas d'accord avec lui sur un seul point. J'estime que, contrairement à ce qu'a dit mon collègue, le ministre, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-13], n'a pas omis d'examiner des éléments pertinents, et qu'on ne saurait dire qu'il a agi sans tenir compte de considérations pertinentes.

It is important to recall first that, as the reasons of the majority in *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.*, [1942] S.C.R. 178; 2 DTC 542 make clear, the power of the Minister, under section 34, is not to determine “what would be a fair price commercially or in view of the competition or the lack of it” but what is, in his view, “the fair price on which the taxes should be imposed.” This being said, as I understand the evidence, the Minister’s view is that there are two different situations where a manufacturer may sell his products at less than the fair price on which the tax should be imposed. There is, first, the case of the manufacturer who sells his goods at a loss or at a price insufficient to earn him a reasonable profit. Clearly, in such a case, the Minister cannot reach any conclusion without auditing the manufacturer’s cost of sales, mark-up and profit margin. But we are not concerned with such a situation.

The second situation is that of the manufacturer who sells his products to a person with whom he is not dealing at arm’s length. That is the case here: the respondent is the wholly owned subsidiary of Flecto Coatings Ltd. and it sells to that company the products that it manufactures. In such a situation, the intervention of the parent company is somewhat artificial since, in a sense, the company that deals with its wholly owned subsidiary is dealing with itself. For that reason the Minister, in those circumstances, deems it necessary to investigate whether the intervention of the parent company, by artificially lowering the sale price of the manufactured product, results in an unfair tax advantage to the taxpayer. The Minister will easily reach the conclusion that there is no such unfairness if he finds that the manufacturing company, apart from selling to its parent company, also sells to third parties and that the products are sold at the same price to all purchasers. However, where, as in this case, the manufacturing company sells substantially all its production to its parent company, the Minister, in order to decide if the intervention of the parent company artificially lowered the sale price of the products, will survey the industry and determine whether the parent company plays the same role in the marketing of the products as those who purchase similar goods from

Il importe de se rappeler tout d’abord que, comme le précisent les motifs de la majorité dans l’affaire *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.*, [1942] R.C.S. 178; 2 DTC 542, le pouvoir du ministre prévu à l’article 34 ne consiste pas à déterminer [TRADUCTION] «ce qui serait le juste prix du marché ou compte tenu de l’existence ou l’absence de concurrence», mais ce qui est, à son avis «le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée». Cela dit, le point de vue du ministre, selon mon interprétation de la preuve, est qu’il existe deux différentes situations où un fabricant peut vendre ses produits au-dessous du prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée. C’est tout d’abord le cas du fabricant qui vend ses marchandises à perte ou à un prix insuffisant pour qu’il gagne des bénéfices raisonnables, auquel cas le ministre ne saurait, à l’évidence, tirer de conclusion sans procéder à la vérification du coût des ventes, de la marge sur coût d’achat et de la marge de profit du fabricant. Mais ce cas ne nous concerne pas.

Il y a en deuxième lieu le cas du fabricant qui vend ses produits à une personne dans des conditions de non-concurrence. C’est le cas en l’espèce: l’intimée est la filiale en propriété exclusive de Flecto Coatings Ltd., et elle vend à celle-ci les produits qu’elle fabrique. Dans une telle situation, l’intervention de la société mère est quelque peu artificielle puisque, dans un sens, la société qui traite avec sa filiale en propriété exclusive traite avec elle-même. C’est pour cette raison que le ministre juge, dans ces circonstances, nécessaire de faire enquête pour savoir si l’intervention de la société mère, qui consiste à baisser le prix de vente du produit fabriqué, entraîne un avantage fiscal inéquitable pour le contribuable. Il sera facile pour le ministre de conclure à l’inexistence d’une telle injustice s’il constate que les acheteurs des produits de la société fabricante sont à la fois la société mère et des tiers, et que les produits sont vendus au même prix pour tous les acheteurs. Toutefois, lorsque, comme en l’espèce, substantiellement toute la production de la société fabricante est destinée à la société mère, le ministre, pour décider si l’intervention de la société mère a artificiellement baissé le prix de vente des produits, doit faire une étude du secteur d’activité économique concerné pour déterminer si la société mère joue le même rôle dans la commercialisation des produits

other manufacturers. For instance, if, as in the present case, the parent company to which the manufacturer sold its products acted as a distributor who purchased in order to re-sell to wholesalers, the Minister will investigate whether, in the same sector of the industry, manufacturers normally sell their products to distributors. If he finds, as he did in this case, that the normal practice of the manufacturers is to sell directly to wholesalers rather than sell to distributors, he will be entitled to infer that, by arranging to have its parent company incur the costs of distributing its products, the manufacturer has artificially lowered its costs and that it will benefit from an unfair tax advantage unless the tax is imposed on the price at which the goods are sold by the parent company to the wholesalers rather than by the manufacturer to the parent company. In order to reach such a conclusion, the Minister, in my view, does not have to consider the cost, mark-up and profit margin of the manufacturer; he does not have, either, to take into account the prices of similar products sold by other manufacturers. In the circumstances, those factors appear to me to be clearly irrelevant and, in my view, the Minister correctly ignored them since they could not help him in making his decision.

I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondent's action with costs in both Courts.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This appeal, from a judgment of Muldoon J. of October 17, 1987 [[1987] 1 F.C. 367], relates entirely to section 34 of the *Excise Tax Act*, which reads as follows:

34. Where goods subject to tax under this Part or under Part III are sold at a price that in the judgment of the Minister is less than the fair price on which the tax should be imposed, the Minister has the power to determine the fair price and the taxpayer shall pay the tax on the prices so determined.

Section 34, concerning as it does the fair price on which tax should be imposed, relates back to sub-

que ceux qui achètent de semblables marchandises à d'autres fabricants. Par exemple, si, comme en l'espèce, la société mère à qui le fabricant vendait ses produits a agi en tant que distributeur et a acheté ceux-ci pour les revendre à des grossistes, le ministre fera enquête pour savoir si, dans le même secteur d'activité économique, les fabricants vendent normalement leurs produits à des distributeurs. S'il constate, comme il l'a fait en l'espèce, que les fabricants ont pour pratique normale de vendre leurs produits directement à des grossistes plutôt qu'à des distributeurs, il peut en déduire que, en prenant des dispositions pour que sa société mère assume les coûts de distribution de ses produits, le fabricant a baissé ses coûts de façon factice et qu'il bénéficiera d'un avantage fiscal inéquitable à moins que la taxe ne soit imposée sur le prix des marchandises vendues par la société mère aux grossistes plutôt que sur celui que le fabricant fait payer à la société mère. Pour parvenir à une telle conclusion, j'estime que le ministre n'a pas à examiner le coût, la marge sur coût d'achat et la marge de profit du fabricant. Il n'a pas non plus à tenir compte des prix des produits semblables vendus par d'autres fabricants. Dans les circonstances, j'estime qu'il est clair que ces facteurs ne sont pas pertinents et que c'est à juste titre que le ministre n'en a pas tenu compte puisqu'ils ne pouvaient l'aider à rendre sa décision.

En conséquence, je serais d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de première instance et de rejeter l'action de l'intimée avec dépens devant les deux instances.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Le présent appel, formé contre un jugement rendu le 17 octobre 1987 par le juge Muldoon [[1987] 1 C.F. 367], porte entièrement sur l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui est ainsi rédigé:

34. Lorsque des marchandises frappées de taxe en vertu de la présente Partie ou de la Partie III sont vendues à un prix qui, de l'avis du Ministre, est inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée, le Ministre a le pouvoir de fixer le prix raisonnable, et le contribuable doit acquitter la taxe sur le prix ainsi fixé.

L'article 34 concernant le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée se rapporte au

section 27(1), which imposes a sales tax on the sale price of all goods "produced or manufactured in Canada."

The parties agreed on the facts, as set out in their agreed statement of facts, which I take from the reasons for judgment of the Trial Judge (at pages 374-377) adapted to reflect the positioning of the parties on the appeal:

1. The Respondent is a body corporate duly incorporated pursuant to the laws of the Province of British Columbia. The Respondent was incorporated in July of 1981. Reasons for incorporation were provided to Revenue Canada. At all material times the Respondent was engaged in the business of manufacturing finishing paint products applied by brush, including clears, stains and enamels.

2. The Respondent is a licensed manufacturer under the *Excise Tax Act*.

3. Although the Respondent solicited orders from other customers, all of the products manufactured by it, with the exception of 2,000 gallons sold to one customer, were sold to Flecto Coatings Ltd. ("Flecto") which constituted less than 2% of the Plaintiff's manufactured products.

4. The Respondent remitted sales tax every month on all sales of such products as required by section 50 of the *Excise Tax Act*. The tax remitted was based on the manufacturer's selling price in accordance with section 27 of the Act.

5. The Respondent is wholly owned by Flecto which, for the period August to December, 1981 (period of time of fair price determination) and thereafter carried on business as a distributor of said goods purchased from the Respondent and of similar paint in aerosol cans manufactured by independent third parties.

6. Prior to the incorporation of the Respondent in 1981 Flecto purchased under contract the bulk of its brush paint goods from Bute Chemical, Reichold Chemical and KG Packaging as well as purchased all of its aerosol paint products from KG Packaging. Subsequent to the incorporation of the Respondent, the Respondent purchased all of its aerosol paint products from Spray-on.

7. For several years Flecto was considered by the Minister of National Revenue ("the Minister") to be a distributor of the brush paint goods in issue manufactured by others and sold in bulk to Flecto. On January 1, 1981 the *Excise Tax Act* was amended to alter the definition of marginal manufacturing such that Flecto was considered by Revenue Canada and paid sales tax as a deemed manufacturer of the brush paint goods in issue.

8. After incorporation of the Respondent, Flecto purchased under written contract all said brush paint products from the Respondent at a price based on the formula set out in Exhibit 6. During the four month period August to December, 1981, inclusive, Flecto purchased the brush paint products in issue from the Respondent at a price equivalent to a cost calculated by the Respondent plus 25% markup.

paragraphe 27(1), qui impose une taxe de vente sur le prix de vente de toutes marchandises «produites ou fabriquées au Canada».

a Les parties ont convenu des faits, donnés dans leur exposé conjoint des faits, que je prends dans les motifs de jugement du juge de première instance (aux pages 374 à 377) et que j'ai adaptés pour qu'ils reflètent la qualité des parties en appel:

b [TRADUCTION] 1. L'intimée est une société commerciale constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique. Elle a été constituée en juillet 1981. Les motifs de sa constitution ont été donnés à Revenu Canada. Pendant toute la période en cause, l'intimée fabriquait des produits de finition appliqués au pinceau, notamment des vernis, des teintures ou des émaux.

2. L'intimée est un fabricant muni de licence en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*.

3. Bien que l'intimée ait essayé d'obtenir des commandes d'autres clients, tous les produits qu'elle fabrique, à l'exception de 2,000 gallons vendus à un autre client et représentant moins de 2% de sa production, ont été vendus à Flecto Coatings Ltd. (ci-après désignée «Flecto»).

4. L'intimée versait tous les mois la taxe de vente relative à toutes les ventes de ces produits, comme le prévoit l'article 50 de la *Loi sur la taxe d'accise*. La taxe versée était calculée en fonction du prix de vente du fabricant, conformément à l'article 27 de la Loi.

5. Flecto est le propriétaire exclusif de l'intimée; d'août à décembre 1981 (période de fixation du prix raisonnable) et par la suite, elle faisait affaire à titre de distributeur des marchandises achetées à l'intimée ainsi que d'autres peintures semblables vendues en aérosol et fabriquées par des tiers indépendants.

6. Avant la constitution de l'intimée en 1981, Flecto achetait la plus grande partie de ses produits appliqués au pinceau en vertu d'un contrat avec Bute Chemical, Reichold Chemical et KG Packaging, et achetait tous ses produits en aérosol à KG Packaging. Après la constitution de l'intimée, celle-ci achetait tous ses produits en aérosol de Spray-On.

7. Pendant plusieurs années, le ministre du Revenu national (ci-après désigné «le Ministre») a considéré Flecto comme un distributeur des produits appliqués au pinceau en cause, fabriqués par d'autres et vendus en vrac à Flecto. Le 1^{er} janvier 1981, la *Loi sur la taxe d'accise* a été modifiée, notamment la définition de fabrication marginale, de sorte que Flecto était considérée par Revenu Canada comme un fabricant réputé et payait la taxe de vente à ce titre, à l'égard des produits appliqués au pinceau en cause.

8. Après la constitution de l'intimée, Flecto achetait en vertu d'un contrat écrit tous ces produits appliqués au pinceau de l'intimée, à un prix calculé selon la formule établie à la pièce 6. Pendant les quatre mois en question, d'août à décembre 1981 inclusivement, Flecto a acheté les produits en cause de l'intimée, à un prix équivalent au coût calculé par l'intimée et majoré de 25%.

9. Flecto, at all material times, in turn, sold all of the said products that it distributed to five wholesale companies situated in Canada.

10. By letter dated October 16, 1981 from Revenue Canada, Excise Branch, Pacific Region, the Respondent was advised of a proposal regarding fair price for tax.

11. The Respondent was advised by letter dated May 5, 1982 from Revenue Canada of the amount of tax and penalty owing for the period August 1, 1981 to December 31, 1981.

12. The Respondent, by letter dated May 14, 1982, objected to the said proposal regarding fair price.

13. Further submissions were made by the Respondent to Revenue Canada, Excise Branch Pacific Region, and further correspondence was received by the Respondent from that office.

14. The Respondent was given full opportunity to make submissions to the Minister regarding the proposal to make a determination of fair price under section 34 of the *Excise Tax Act* and in fact numerous submissions were made to the Minister regarding competitors (including imported goods), the definition of what constitutes the industry and marketing levels.

15. Acting under section 34 of the *Excise Tax Act* and on the advice of his Deputy Minister, the Minister, on October 27, 1983, made a determination that the "fair price" of said brush goods manufactured by the Respondent and sold to Flecto during the period August to December 1981 was Flecto's selling price to the said wholesalers less allowable discounts or deductions in accordance with ET [i.e., Excise Tax] memoranda and other policy

16. In arriving at his decision, the Minister did not compare prices of similar products sold by other manufacturers in Canada and did not audit the Respondent's cost of sales, mark-up and profit margin. The Minister did not consider relevant to this determination of the Respondent's calculation of sales price based on the cost plus percentage mark-up formula. The Minister did consider as relevant the volume and sales levels of other manufacturers in relation to a distributor level and the determination of the existence of a distributor level.

17. With respect to the existence of a distributor level the Minister conducted a survey of the industry. The Respondent has not seen this survey although an application was made to this Honourable Court in Chambers for disclosure of same as part of the discovery process. The Minister considered that this was a specified public interest within the meaning of section 36.1 of the *Canada Evidence Act* which position was accepted by the Honourable Chambers Judge.

18. The Minister's said determination of fair price was based on "tax equity" and to prevent an "unfair advantage" in the industry.

19. Although the Minister was made aware of certain facts regarding the period of time prior and subsequent to the fair price determination period such facts were not considered relevant by the Minister. This is because the Minister has considered that "fair price determinations are established on the conditions that prevail during the period of the determination and not some past or future conditions or circumstances".

9. Pendant toute l'époque en cause, Flecto vendait à son tour tous ces produits qu'elle distribuait à cinq grossistes installés au Canada.

10. Dans une lettre datée du 16 octobre 1981, la Direction de l'accise de Revenu Canada, pour la région du Pacifique, faisait part à l'intimée d'une proposition relative au prix raisonnable aux fins de taxe.

11. Dans une lettre datée du 5 mai 1982, Revenu Canada avisait l'intimée du montant des taxes et des pénalités dues pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 1981.

12. L'intimée s'est opposée à ladite proposition relative au prix raisonnable, par lettre en date du 14 mai 1982.

13. L'intimée a fait d'autres suggestions à la Direction de l'accise de Revenu Canada, pour la région du Pacifique, et elle a reçu de la correspondance de cette dernière.

14. L'intimée a eu la possibilité de présenter ses prétentions au Ministre, à l'égard de la proposition de fixation d'un prix raisonnable, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*; en effet, elle a fait de nombreuses allégations devant le Ministre au sujet des concurrents (y compris les marchandises importées), de la définition d'"activité économique" et des paliers commerciaux.

15. Agissant conformément à l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* et sur la recommandation de son sous-ministre, le ministre a décidé, le 27 octobre 1983, que le «prix raisonnable» des marchandises appliquées au pinceau, fabriquées par l'intimée et vendues à Flecto pendant la période d'août à décembre 1981, était le prix de vente de Flecto aux grossistes, moins les rabais ou réductions applicables, en conformité avec les notes de service et autres politiques relatives à la taxe d'accise

16. Pour rendre sa décision, le Ministre n'a pas comparé les prix de produits semblables vendus par d'autres fabricants au Canada et n'a pas procédé à la vérification du coût des ventes, de la marge sur coût d'achat et de la marge de profit de l'intimée. Le Ministre n'a pas cru bon de tenir compte du calcul du prix de vente fait par l'intimée, selon la formule du coût majoré d'un taux de marge. Le Ministre a pris en considération les chiffres et le volume de vente d'autres fabricants, par rapport à ceux des distributeurs et à la détermination de l'existence de ces derniers.

17. Le Ministre a mené une enquête dans ce secteur d'activité économique, à l'égard de l'existence d'un niveau des distributeurs. L'intimée n'a pas vu les résultats de cette enquête même si elle a demandé à cette Cour d'y avoir accès, dans le cadre de l'interrogatoire préalable. Le Ministre a jugé qu'il s'agissait de raisons d'intérêt public déterminées, au sens de l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, ce que le juge en chambre a accepté.

18. La fixation du prix raisonnable faite par le Ministre était fondée sur la «justice fiscale» et avait pour but d'éviter un «avantage inéquitable», au sein de ce secteur économique.

19. Même si le ministre a pris connaissance de certains faits relatifs à la période précédant et suivant la période de fixation du prix raisonnable, il n'a pas cru bon d'en tenir compte. C'est que le Ministre a jugé que [TRADUCTION] «la fixation du prix raisonnable est fondée sur les conditions en vigueur durant la période de fixation et non sur les conditions ou circonstances passées ou futures».

20. There are no regulations regarding the delegation of the Minister's power under section 34 of the Act. In this case the Minister himself made the subject determination of fair price.

21. There are no definitive guidelines or criteria for the Minister as to what he is to consider when making a determination of fair price. The Minister, however, with respect to marketing levels, has adopted a general guideline that 15% of the sales in an industry should be to an independent distribution system before a distribution level can be considered to exist for the purposes of the *Excise Tax Act*. Since, however, each case depends upon its own facts the 15% requirement may not always be necessary and in a specific fair price situation 10% or sometimes less to independents may be representative after all competitive circumstances are considered.

22. After making the said fair price determination the Department of National Revenue, Excise Branch, advised the Respondent in writing of the amount owing for the period August to December of 1981 and demanded payment.

23. Since the Respondent commenced litigation disputing the said fair price determination the Minister agreed to refrain from taking execution proceedings and no such execution proceedings have in fact been taken.

24. The Respondent disagrees with the Minister on the facts relating to the nature of the business, what constitutes the industry, what constitutes similar products and similar packaging and the marketing levels for the said products.

25. Flecto, since 1981, has continued to purchase the aforesaid brush goods from the Respondent, however, no further determinations of "fair price" have been made by the Minister pending this appeal with respect to all or any parts of the period of time since January 1, 1982 to date.

The only evidence at the trial in addition to this agreed statement of facts was the testimony of Philippe Claude Hannan ("Hannan"), Director of the Policy and Legislation Directorate of the Excise Branch of the Department of National Revenue, which is found in the transcript of verbal testimony ("T").

The Trial Judge held for the plaintiff/respondent on two principal grounds: (1) that section 34 was unconstitutional at the time of the Minister's determination of fair price on October 27, 1983,¹ as repugnant to the rule of law; (2) that the Minister erred in law in determining that "fair price" under section 34 is concerned with price on the basis of commercial relationships rather than

¹ The Trial Judge limited his order as to unconstitutionality to the particular date of the Minister's decision herein because of the fact that the *Excise Tax Act* was amended in 1986 to provide for a right of appeal from a ministerial assessment or determination: S.C. 1986, c. 9 [s. 37].

20. Aucun règlement ne porte sur la délégation des pouvoirs du Ministre en vertu de l'article 34 de la Loi. En l'espèce, le Ministre a fixé lui-même le prix raisonnable en cause.

21. Le Ministre ne dispose d'aucune directive ou critère définitif pour savoir ce dont il faut tenir compte en fixant un prix raisonnable. Quant au palier commercial, le Ministre a cependant adopté un principe général portant que 15 % des ventes d'un secteur d'activité économique doivent aller à un système indépendant de distributeurs avant qu'on puisse considérer qu'un niveau de distributeurs existe aux fins de la *Loi sur la taxe d'accise*. Toutefois, puisque chaque cas est jugé selon les faits, les 15 % prévus ne sont pas toujours nécessaires et dans certains cas, 10 %, et même moins pour les indépendants, peuvent être un taux représentatif, compte tenu de toutes les conditions de concurrence.

22. Après avoir fixé le prix raisonnable susmentionné, la Direction de l'accise au ministère du Revenu national a informé l'intimée par écrit de la somme due pour la période d'août à décembre 1981 et en a exigé le paiement.

23. Puisque l'intimée a intenté des poursuites pour contester la fixation du prix raisonnable en cause, le Ministre a accepté de ne pas faire exécuter sa décision et aucune exécution n'est en cours.

24. L'intimée et le ministre sont en désaccord sur les faits relatifs au caractère de l'entreprise, sur ce qui constitue le secteur d'activité économique en cause, les produits et les emballages semblables, ainsi que sur les paliers commerciaux de ces produits.

25. Depuis 1981, Flecto a continué d'acheter à l'intimée les produits appliqués au pinceau mais le Ministre n'a fait aucune autre fixation de «prix raisonnable» à l'égard de la période débutant le 1^{er} janvier 1982 jusqu'à nos jours, en attendant l'issue du présent appel.

Le seul élément de preuve fourni au procès, à part cet exposé conjoint des faits, réside dans la déposition de Philippe Claude Hannan («Hannan»), directeur, législation et politiques, Direction de l'accise, au ministère du Revenu national. Ce témoignage figure dans la Transcription du témoignage oral («T»).

Le juge de première instance a statué en faveur de l'intimée pour les deux motifs principaux suivants: 1) l'article 34 était inconstitutionnel au moment où le ministre a fixé, le 27 octobre 1983, le prix raisonnable¹, parce que contraire au principe de la primauté du droit; 2) le ministre a commis une erreur de droit lorsqu'il a décidé que le «prix raisonnable» prévu à l'article 34 doit être

¹ Le juge de première instance a limité son ordonnance sur l'inconstitutionnalité à la date particulière de la décision du ministre en l'espèce, parce que la *Loi sur la taxe d'accise* a été modifiée en 1986 pour prévoir le droit d'interjeter appel d'une cotisation ou d'une détermination du ministre: S.C. 1986, chap. 9 [art. 37].

the ingredients of the actual selling price between a vendor and purchaser. He issued a declaration on both grounds, as well as on several other points which arise only incidentally, if at all, on this appeal.

I shall deal first with the constitutional questions in issue and, subsequently, with the administrative law issue.

* * *

After having earlier made the point that the rule of law was implicitly guaranteed by the Preamble to the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act 1982*, Item 1)] in its reference to "a Constitution similar in Principle to the that of the United Kingdom" (see *Reference re Alberta Statutes* (the *Alberta Press* case), [1938] S.C.R. 100) and explicitly protected by the Preamble to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 U.K.)] ("the Charter"), the Trial Judge's constitutional analysis of section 34 was as follows (at pages 394-397):

[I]t may be seen that section 34 of the *Excise Tax Act* is no paradigm of the rule of law. It is, indeed, so contrary to the rule of law that it can surely be declared to be unconstitutional. It accords arbitrary administrative discretion, without any guidelines or directives, to the Minister whose determination is not subject to any objective second opinion as is inherent in an appeal provision. Even if, in fact and theory, section 34 does not transgress the specific rights and freedoms proclaimed in the Charter, that constitutional document itself, in section 26, claims no monopoly in the promulgation of Canadians' other existing rights and freedoms. The rule of law is a central principle of our Constitution and it is transgressed by section 34.

The rule of law existed in our Constitution long before the entrenchment of the Charter. Therefore, ill conceived laws could well have run afoul of the rule of law, or evinced a vagueness to be exploited by the Crown's servants, and can still exhibit those characteristics, without engaging the Charter or the Bill of Rights.

By levying his determination of "fair price" against Vanguard, the Minister at a stroke of the pen imposes a heavy burden of tax debt. Since the Minister did not agree with

fixé en fonction de la réalité commerciale et non en fonction des conditions ayant servi à déterminer le prix de vente réel entre le vendeur et l'acheteur. Il a rendu un jugement déclaratoire portant sur ces deux motifs et sur plusieurs points qui ne sont soulevés qu'incidemment, si tant est, dans le présent appel.

Je vais statuer tout d'abord sur les questions constitutionnelles litigieuses et ultérieurement sur la question de droit administratif.

* * *

Après avoir antérieurement fait remarquer que la primauté du droit était implicitement garantie par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] dans son renvoi à «une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni» (voir *Reference re Alberta Statutes* (l'affaire *Alberta Press*), [1938] R.C.S. 100) et explicitement protégée par le préambule de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] («la Charte»), le juge de première instance a procédé à une analyse constitutionnelle de l'article 34 (aux pages 394 à 397):

On peut conclure que l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* n'est pas un modèle d'application du principe de la primauté du droit. De fait, il contrevient tellement à cette règle qu'il peut certainement être déclaré inconstitutionnel. Il confère au ministre des pouvoirs administratifs discrétionnaires de nature arbitraire, sans aucune directive ou ligne directrice, et la décision de ce dernier n'est assujettie à aucune autre opinion objective comme dans le cas d'un droit d'appel. Même si, en fait et en théorie, l'article 34 ne viole pas les droits et libertés proclamés par la Charte, l'article 26 prévoit bien que ce document constitutionnel ne constitue pas la seule source des droits et libertés des Canadiens. La primauté du droit est un principe fondamental de notre constitution et l'article 34 y contrevient.

Le principe de la primauté du droit existait dans notre constitution bien avant l'adoption de la Charte. Par conséquent, des lois pouvaient très bien déroger au principe de la primauté du droit ou être tellement vagues, et c'est peut-être encore vrai de nos jours, que les préposés de la Couronne pouvaient en profiter sans mettre en jeu la Charte ni la Déclaration des droits.

En fixant le «prix raisonnable» à l'encontre de Vanguard, le Ministre lui a imposé un fardeau fiscal considérable et ce, d'un seul trait de crayon. Comme le Ministre n'était pas d'accord

Vanguard's submissions, it and its shareholders and directors are left with the burdensome decree of the one-and-only, far-from-disinterested and uncontradictable authority whom section 34 recognizes in conjuring the "fair price on which the tax should be imposed". The "tax should be imposed" in the sole judgment of the Minister whose duty is to collect tax? Section 34 certainly makes a despot of the Minister. If this formulation be so decent and reasonable as the Minister's counsel say it is, why Parliament could provide that all Canadians should subject their lives and livelihoods to some chosen official who finds himself in as paramount a conflict of official interest as does the Minister of National Revenue when determining that taxpayers should really contribute more revenue to the Crown, pursuant to section 34 of the *Excise Tax Act*.

It is said that the Minister merely determines "the fair price on which the tax should be imposed", and that is innocuous enough. The Minister does not really levy the tax. That is technically true, but what solace to anyone is that? In *Morguard Properties Ltd. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493, 3 D.L.R. (4th) 1, Mr. Justice Estey, for the unanimous Supreme Court of Canada is reported (at pages 511 S.C.R.; 15 D.L.R.) as noting:

In this case it is not the assessment which directly imposes the tax burden ... but the distinction is without practical significance as it is the assessment which starts the process and which inevitably increases the burden on the taxpayer if the assessment is improperly enlarged.

More will be written herein about the Minister's method of arriving at "the fair price", but at this stage it may be noted that the Minister never determines that "fair price on which the tax should be imposed" to be less than the taxpayer charges. The Minister never invokes section 34 in order to reduce anyone's tax burden. As in this case, it is always enlarged. Whether it is improperly enlarged or not, will be further considered herein.

Now, it is further said that the absence of any provision for an appeal against the Minister's absolute determination of "the fair price" does naught to render section 34 constitutionally infirm. The provision for an appeal seemed constitutionally important enough to the House of Lords when there was none, and latterly, to the Appeal Division of this Court when there was such a provision.²

So it is that the provision of an appeal is seen to be constitutionally important, as it necessarily is according to the rule of law, in order to limit an exercise of sole and autocratic discretion such as the Minister wields under section 34 of the Act.

Section 34 of the *Excise Tax Act* is so repugnant to the rule of law that it is easily declared to be unconstitutional. Were it

²The two cases he cited, were *Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.), at p. 1171 (per Lord Wilberforce) and *Krag-Hansen, S. et al. v. The Queen* (1986), 86 D.T.C. 6122 [F.C.A.], at p. 6123 (per Pratte J.).

avec les prétentions de Vanguard, celle-ci, ainsi que ses actionnaires et ses administrateurs, fait face à un véritable décret prononcé conformément à l'article 34 et prévoyant le «prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée», en vertu de pouvoirs détenus par une autorité unique qui n'est pas tout à fait désintéressée et qu'on ne peut contredire. Le Ministre dont la tâche est de percevoir les taxes est-il seul à juger quelle «taxe devrait être imposée»? L'article 34 fait du Ministre un véritable despote. Si cette disposition était aussi logique et raisonnable que le prétend l'avocat du Ministre, le Parlement aurait fort bien pu prévoir que tous les Canadiens devraient dépendre de la décision d'un fonctionnaire désigné se trouvant dans une situation de conflit d'intérêts officiels des plus évidentes, comme le ministre du Revenu national lorsqu'il juge que les contribuables devraient verser plus de deniers à la Couronne, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Il a été allégué que le Ministre ne fait que fixer «le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée», ce qui est assez inoffensif en soi. Le Ministre ne perçoit pas vraiment la taxe. C'est bien vrai en théorie, mais quel réconfort cela apporte-t-il? Dans *Morguard Properties Ltd. c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493; 3 D.L.R. (4th) 1, le juge Estey, au nom de la Cour suprême unanime, a affirmé ce qui suit (aux pages 511 R.C.S.; 15 D.L.R.):

En l'espèce, ce n'est pas l'évaluation qui impose directement le fardeau fiscal ... cette distinction est sans conséquence pratique puisque c'est l'évaluation qui est à l'origine du processus et augmente inévitablement le fardeau supporté par le contribuable si l'évaluation est irrégulièrement augmentée.

Nous examinerons encore la méthode utilisée par le Ministre pour fixer «le prix raisonnable», mais disons tout de suite que le ministre ne fixe jamais le «prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée» à un montant inférieur au prix demandé par le contribuable. Le Ministre n'invoque jamais l'article 34 pour réduire le fardeau fiscal du contribuable. Comme en l'espèce, il augmente toujours ce fardeau. Nous déterminerons plus loin s'il l'a augmenté de façon irrégulière.

Il est également allégué que la simple absence d'un droit d'appel de la décision définitive du Ministre à l'égard du «prix raisonnable» ne rend pas l'article 34 inconstitutionnel. La Chambre des lords semble pourtant avoir considéré l'absence d'un droit d'appel importante sur le plan constitutionnel et, récemment, la Cour d'appel fédérale a jugé que l'existence même d'un droit d'appel était importante.²

Il semble donc qu'il soit important, sur le plan constitutionnel, de prévoir un droit d'appel, comme ce l'est nécessairement selon le principe de la primauté du droit, afin de restreindre l'exercice de pouvoirs discrétionnaires autocratiques comme ceux conférés au ministre en vertu de l'article 34 de la Loi.

L'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* est tellement contraire à la primauté du droit qu'il est facile de le déclarer

²Les deux décisions qu'il a citées étaient *Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.), à la p. 1171 (lord Wilberforce) et *Krag-Hansen, S. et autre c. La Reine* (1986), 86 D.T.C. 6122 (C.A.F.), à la p. 6123 (le juge Pratte).

not for the supremacy of Parliament legislating in its proper sphere of competence, it would be equally easy to declare section 34 to be void and of no force and effect. How much effect the Court will give to it will be imminently discussed, but this is the point to state that this Court, acting on constitutional principles, does not and cannot, validate section 34.

One might be tempted to conclude from some of the Trial Judge's language that he found section 34 to be unconstitutional in the sense in which the majority in *Re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753 found unconstitutional the Government proposal to cause the Canadian Constitution to be amended without the consent of the provinces, viz., although the proposal was against the conventional rules of the constitution, those conventions could not be enforced by the Courts. As the majority put it (at page 881), "The conflict is not of a type which would entail the commission of any illegality." However, that that was not the Trial Judge's meaning is apparent from the fact that he quashed the Minister's decision and granted a declaration that section 34 was unconstitutional "in that it is repugnant to, and operates directly contrary to, the rule of law" (Appeal Book, page 292).

As I understand the learned Trial Judge, therefore, he held section 34 "legally" unconstitutional as contrary to the rule of law because (1) it provided for the exercise of discretionary authority unrestrained by rules or guidelines (2) in combination with an absence of any statutory right of appeal.

The respondent supported this holding and also advanced two arguments which had not been successful with the Trial Judge, viz., that section 34 is unconstitutional as a delegation of discretionary power and as contravening section 7 of the Charter. I shall consider these two contentions before returning to that based on the Trial Judge's holding.

The first of these additional arguments by the respondent is easily met. The real foundation of this argument was the decision of the United States Supreme Court in *A.L.A. Schechter Poul-*

inconstitutionnel. Si ce n'était de la suprématie du pouvoir de législation du Parlement dans son champ de compétence, il serait tout aussi facile de déclarer l'article 34 nul de nullité absolue. La Cour discutera incessamment dans quelle mesure elle pourra donner effet à cet article, mais elle tient à souligner que, selon les principes constitutionnels, elle ne peut valider l'article 34, ce qu'elle ne fait pas d'ailleurs.

On pourrait être tenté de conclure de certains propos du juge de première instance qu'il a trouvé l'article 34 inconstitutionnel dans le sens où la majorité dans l'arrêt *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753 a déclaré inconstitutionnelle la proposition du gouvernement de faire modifier la Constitution sans le consentement des provinces, savoir que, bien que la proposition allait à l'encontre des règles conventionnelles de la Constitution, les tribunaux ne pouvaient appliquer ces conventions. La majorité s'est exprimée en ces termes (à la page 881), «Il ne s'agit pas d'un conflit d'un genre qui entraînerait la perpétration d'illégalités». Toutefois, tel n'était pas le sens entendu par le juge de première instance si l'on s'en tient au fait qu'il a infirmé la décision du ministre et rendu un jugement déclaratoire portant que l'article 34 était inconstitutionnel «du fait qu'il est directement contraire au principe de la primauté du droit» (dossier d'appel, page 292).

Si je comprends bien le juge de première instance, il a jugé l'article 34 inconstitutionnel «sur le plan juridique» parce que contraire au principe de la primauté du droit du fait que: 1) cette disposition prévoyait l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qu'aucune règle ni aucune directive n'entraînait 2) et qu'aucun droit d'appel n'était prévu par la loi.

L'intimée a appuyé cette décision et elle a également invoqué deux arguments que le juge de première instance n'avait pas retenus, savoir que l'article 34 est inconstitutionnel parce qu'il s'agit d'une délégation inconstitutionnelle de pouvoir discrétionnaire et d'une violation de l'article 7 de la Charte. Je vais examiner ces deux prétentions avant de revenir à celle fondée sur la décision du juge de première instance.

Il est facile de répondre au premier de ces arguments additionnels de l'intimée. Le véritable fondement de cet argument résidait dans la décision de la Cour suprême des États-Unis *A.L.A.*

ry Corporation et al. v. United States of America, 295 U.S. 495 (1935), where it was held that in the absence of statutory standards, Congress cannot delegate its legislative powers to the National Government. But this decision is founded upon the principle of the separation of powers inherent in the U.S. Constitution, and can have no relevance to a constitution based on responsible government. Further, no analogy can be drawn to the totally different situation where there is a question of the division of legislative power between Federal and Provincial governments.

The authorities cited by the respondent all relate to the proper construction of statutes and not to constitutional issues: *Attorney General v. Wilts United Dairies, Limited* (1922), 38 T.L.R. 781 (H.L.); *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. A.-G. of Canada* (1950), 4 D.T.C. 784 (Ont. S.C.), appealed as *Bulova Watch Co. Ltd. et al. v. Atty.-Gen. of Canada* (1951), 5 D.T.C. 462 (Ont. C.A.); and the *Vestey* case, *supra*. The *Vestey* case is the only one which raises ostensible constitutional questions, in the following language of Lord Wilberforce (at page 1172):

A proposition that whether a subject is to be taxed or not, or if he is, the amount of his liability, is to be decided (even though within a limit) by an administrative body represents a radical departure from constitutional principles. It may be that the revenue could persuade Parliament to enact such a proposition in such terms that the courts would have to give effect to it: but, unless it has done so, the courts, acting on constitutional principles, not only should not, but cannot, validate it.

But the constitutional issues are apparent rather than real, since as Lord Wilberforce shortly makes clear, all that is at stake is "the better interpretation of the section" (at page 1175). In the U.K. context, the concept of constitutional principles is a rhetorical overlay which can be persuasive as to interpretation but which can never have the consequence of rendering legislation of no effect. As in the *Resolution to Amend the Constitution* reference, *supra*, if there is "unconstitutionality," it is without legal consequence.

Schechter Poultry Corporation et al. v. United States of America, 295 U.S. 495 (1935), où il a été statué qu'en l'absence de normes légales, le Congrès ne saurait déléguer ses pouvoirs législatifs au gouvernement national. Mais cette décision repose sur le principe de la séparation des pouvoirs inhérents à la Constitution américaine, et elle n'a rien à voir avec une constitution fondée sur un gouvernement responsable. De plus, on ne peut établir aucune analogie avec la situation totalement différente où il est question de partage de pouvoir législatif entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

Les précédents cités par l'intimée se rapportent tous à l'interprétation appropriée des lois et non à des questions constitutionnelles: *Attorney General v. Wilts United Dairies, Limited* (1922), 38 T.L.R. 781 (H.L.); *Gruen Watch Company of Canada Limited et al. v. A.-G. of Canada* (1950), 4 D.T.C. 784 (C.S. Ont.), faisant l'objet d'un appel sous l'intitulé *Bulova Watch Co. Ltd. et al. v. Atty.-Gen. of Canada* (1951), 5 D.T.C. 462 (C.A. Ont.); et l'arrêt *Vestey* susmentionné. Celui-ci est le seul qui soulève apparemment des questions constitutionnelles, dans les propos suivants tenus par lord Wilberforce (à la page 1172):

[TRADUCTION] Un régime prévoyant qu'un organisme administratif devrait déterminer (même dans des limites déjà fixées) si un contribuable doit ou non être assujéti à des taxes—et le cas échéant, le montant qu'il doit payer représente une dérogation importante aux principes constitutionnels. Le service du revenu pourrait peut-être persuader le Parlement d'adopter un tel régime, dont les termes mêmes obligerait les tribunaux à l'appliquer; cependant, à moins qu'il ne le fasse, les tribunaux ne devraient ni ne pourraient le valider, selon les principes constitutionnels établis.

Mais les questions constitutionnelles sont apparentes plutôt que réelles puisque, ainsi que lord Wilberforce le précise brièvement, tout ce qui est en jeu est [TRADUCTION] «la meilleure interprétation de l'article» (à la page 1175). Dans le contexte du Royaume-Uni, le concept de principe constitutionnel est une figure de rhétorique qui peut être persuasive quant à l'interprétation mais qui ne peut jamais avoir pour conséquence de rendre la loi inopérante. Comme dans l'affaire précitée *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, l'«inconstitutionnalité», s'il en est, n'entraîne aucune conséquence juridique.

There is therefore no basis in precedent and none in the Constitution for acceding to the respondent's argument that section 34 contains an unconstitutional delegation of discretionary power, and I would adopt the Trial Judge's conclusion on this point.

I should add that, of course, the intention of Parliament to confer on the Minister power to determine a fair price under section 34 is far too clear to permit of an argument based only on statutory construction as in the *Vestey* case, especially since the Minister has been acting for many years under the interpretation of that section by the Supreme Court of Canada in *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.*, [1942] S.C.R. 178; 2 DTC 542, a decision that will be fully explored below.

The respondent's invocation of section 7 of the Charter rests on the contention that economic security is included in the protection of "liberty" and "security of the person" in section 7, even though counsel admitted in argument that property rights as such are not included in those protections, which read as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The exact meaning of these phrases is still open for decision, having been expressly left open by the Supreme Court in *Singh et al. v. the Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; 14 C.R.R. 13; in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; 59 N.R. 1; 13 C.R.R. 287; and in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; 24 D.L.R. (4th) 536; 18 C.R.R. 30. The Trial Judge followed Strayer J. in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), at page 313; 24 D.L.R. (4th) 321, at pages 363-364:

In my view the concept of "life, liberty and security of the person" take on a colouration by the association with each other and have to do with the bodily well-being of a natural person. As such they are not apt to describe any rights of a

Rien dans la jurisprudence ni dans la Constitution ne permet de faire droit à l'argument de l'intimée selon lequel l'article 34 contient une délégation inconstitutionnelle de pouvoir discrétionnaire, et je ferais mienne la conclusion du juge de première instance sur ce point.

Je devrais ajouter que, bien entendu, l'intention du législateur de conférer au ministre le pouvoir de déterminer un prix raisonnable sous le régime de l'article 34 est bien trop claire pour permettre un argument fondé uniquement sur une interprétation législative comme dans l'affaire *Vestey*, étant donné surtout que, depuis plusieurs années, le ministre agit selon l'interprétation que la Cour suprême du Canada a donnée de cet article dans l'arrêt *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.*, [1942] R.C.S. 178; 2 DTC 542, décision qui fera ci-dessous l'objet d'une étude approfondie.

Le recours par l'intimée à l'article 7 de la Charte repose sur la prétention que la sécurité économique est incluse dans la protection de la «liberté» et de la «sécurité de la personne» figurant à cet article, même si son avocat a admis au débat que les droits de propriété en tant que tels ne sont pas inclus dans ces protections. Voici le libellé de l'article 7:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il y a encore à déterminer le sens exact de ces expressions, la Cour suprême ayant laissé cette question pendante dans les arrêts *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; 14 C.R.R. 13; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; 59 N.R. 1; 13 C.R.R. 287; et dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; 24 D.L.R. (4th) 536; 18 C.R.R. 30. Le juge de première instance a suivi le juge Strayer dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), à la page 313; 24 D.L.R. (4th) 321, aux pages 363 et 364:

À mon avis, le fait d'associer les concepts de «vie . . . liberté et . . . sécurité de sa personne» en colore le sens et ils se rapportent au bien-être physique d'une personne physique. Comme tels ils ne permettront pas de décrire les droits d'une société ni de

corporation nor are they apt to describe purely economic interests of natural person.

There are, admittedly, a number of recent judicial decisions against confining the definition of liberty to mere freedom from bodily restraint and to extending the notion of security of the person to include at least some economic interests: *Re Fisherman's Wharf Ltd.* (1982), 40 N.B.R. (2d) 42; 135 D.L.R. (3d) 307 (Q.B.); *Canada, carrying on business under the firm name and style of Eve Studio et al. v. City of Winnipeg* (1984), 28 Man. R. (2d) 211 (Q.B.); *R. v. Robson* (1985), 19 D.L.R. (4th) 112 (B.C.C.A.); *Mia v. Med. Services Comm. of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 273; 17 D.L.R. (4th) 385 (S.C.). On the other hand, there are decisions to the contrary: *Gershman Produce Co. v. Motor Transport Board (Man.)* (1985), 36 Man. R. (2nd) 81; 15 C.R.R. 68 (C.A.); *R. v. Neale* (1986), 46 Alta. L.R. (2d) 225; 26 C.R.R. 1 (C.A.); *Bassett v. Canada (Government) et al.* (1987), 53 Sask. R. 81; 35 D.L.R. (4th) 537 (C.A.); *R. v. Higgins* (1987), 40 D.L.R. (4th) 600 (Sask. C.A.). However, with one exception the economic interests so far recognized by the Courts relate to personal rights: the right to drive a motor vehicle (*Robson*); the right to a billing number to practice as a physician (*Mia*).

The exception is the *Fisherman's Wharf* case, decided immediately after the coming into effect of the Charter, where the Court said (at pages 53-54 N.B.R.; 315-316 D.L.R.):³

The Charter is silent in specific reference to property rights. In that circumstance it can only be assumed, in my view, that the expression "right to . . . security of the person" as used in s. 7 must be construed as comprising the right to enjoyment of the ownership of property which extends to "security of the person" and that in consequence the further words of s. 7, viz., "and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice" must extend to the right not to be deprived of property rights which tend to extend to the security of the person. The purported right of the Crown, if such is conferred by s. 19(1) of the Sales Tax Act, to confiscate without compensation the property of an owner other than a vendor for the purpose of collecting a tax can only, in my view, be considered outside the principles of fundamental justice, to use the words employed by s. 7 of the Charter, and not inside

³ For an adverse commentary see G. J. Brandt, Note, (1983) 61 Can. Bar Rev. 398.

décrire les intérêts purement économiques d'une personne physique.

Il existe, il est vrai, un nombre de décisions judiciaires récentes qui refusent de donner au mot liberté uniquement le sens d'être dégagé de toute contrainte corporelle et qui étendent la notion de sécurité de la personne de manière à inclure au moins certains intérêts économiques: *Re Fisherman's Wharf Ltd.* (1982), 40 N.B.R. (2d) 42; 135 D.L.R. (3d) 307 (B.R.); *Canada, carrying on business under the firm name and style of Eve Studio et al. v. City of Winnipeg* (1984), 28 Man. R. (2d) 211 (B.R.); *R. v. Robson* (1985), 19 D.L.R. (4th) 112 (C.A.C.-B.); *Mia v. Med. Services Comm. of B.C.* (1985), 61 B.C.L.R. 273; 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.). D'autre part, il existe des décisions qui vont dans le sens contraire: *Gershman Produce Co. v. The Motor Transport Board (Man.)* (1985), 36 Man. R. (2nd) 81; 15 C.R.R. 68 (C.A.); *R. v. Neale* (1986), 46 Alta. L.R. (2d) 225; 26 C.R.R. 1 (C.A.); *Bassett v. Canada (Government) et al.* (1987), 53 Sask. R. 81; 35 D.L.R. (4th) 537 (C.A.); *R. v. Higgins* (1987), 40 D.L.R. (4th) 600 (C.A. Sask.). À part toutefois une seule exception, les intérêts économiques reconnus jusqu'ici par les tribunaux se rapportent à des droits personnels, à savoir le droit de conduire une voiture (*Robson*); le droit à un numéro de facturation pour exercer le métier de médecin (*Mia*).

L'exception est l'arrêt *Fisherman's Wharf*, rendu immédiatement après l'entrée en vigueur de la Charte, dans lequel la Cour s'est prononcée en ces termes (aux pages 53 et 54 N.B.R.; 315 et 316 D.L.R.):³

[TRADUCTION] La Charte n'a pas expressément fait état de droits de propriété. J'estime que, dans ce cas, on peut seulement présumer que l'expression «droit . . . à la sécurité de sa personne» figurant à l'art. 7 doit être interprétée comme englobant le droit de jouir de la propriété d'un bien qui s'étend à la «sécurité de sa personne» et que, en conséquence, le membre de phrase suivant de l'art. 7, à savoir «il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» doit s'étendre au droit de ne pas être privé de droits de propriété qui tendent à englober le droit à la sécurité de la personne. Le prétendu droit de la Couronne, si ce droit est conféré par l'art. 19(1) de la Sales Tax Act, de confisquer sans dédommagement le bien d'un propriétaire autre qu'un vendeur afin de percevoir un impôt peut être, à mon avis, seulement considéré comme dérogeant aux principes de justice fondamen-

³ Pour un commentaire contraire, voir G. J. Brandt, Note, (1983) 61 R. du B. Can. 398.

such reasonable limits as can be demonstrably justified in a free and democratic society, to use the words employed by s. 1 . . .

The respondent took great comfort in this decision, but I think it cannot be regarded as persuasive at this stage of Charter interpretation, especially since, in upholding the decision on appeal, the New Brunswick Court of Appeal was careful to base its decision exclusively on reasons of statutory interpretation: *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.). The principal judgment was that of La Forest J.A. (as he then was), who rested his conclusion on legislative history and the presumption that “a statute should not, in the absence of clear words, be construed as taking the property of an individual without compensation” (at page 211). In the same vein Stratton J.A. (as he then was) put the issue this way (at page 206):

Where, as here, the expression of the legislative intent is unclear and the statute is susceptible of two meanings, it is my opinion the court must make a choice on the assumption that the legislature did not intend to disturb existing rights.

It is in my view unnecessary to decide in the present case to what extent the protection of economic interests should be read into section 7, or indeed whether any principles of fundamental justice have been violated, since I am of the opinion that in any event the triad of life, liberty and security of the person must be taken to be inter-related, at least to the extent that they are all attributed to natural persons. Whether or not they are a unitary whole so as to constitute a single right, in my view they have a fundamental connection springing from and expressing human nature and dignity.

In fact, the issue has already been decided by this Court, where, on appeal from Strayer J., Hugessen J. for the Court expressly approved both Strayer J.’s conclusion and his reasoning: *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.) at page 364; (1987), 27 C.R.R. 286, at page 290. It is also in accord with the view of Bayda C.J.S. in the *Higgins* case, *supra*, at page 609, that “the concept ‘life, liberty and security of the person’

tale pour reprendre l’expression employée par l’art. 7 de la Charte, et ne rentrant pas dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique, expression figurant à l’art. 1 . . .

^a L’intimée s’est retranchée derrière cette décision, mais j’estime que celle-ci ne saurait être considérée comme persuasive à ce stade de l’interprétation de la Charte, surtout parce que, en confirmant la ^b décision en appel, la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick a pris soin de fonder sa décision exclusivement sur des motifs d’interprétation législative: *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.). Le principal jugement ^c était celui du juge d’appel La Forest (tel était alors son titre), qui a fondé sa conclusion sur l’historique législatif et sur la présomption que [TRADUCTION] «une loi ne devrait pas, en l’absence d’une formulation claire, être interprétée de manière à priver un ^d individu de son bien sans dédommagement» (à la page 211). Dans le même ordre d’idées, le juge d’appel Stratton (tel était alors son titre), s’est exprimé en ces termes (à la page 206):

^e [TRADUCTION] Lorsque, comme en l’espèce, l’intention du législateur n’est pas claire et que la loi est susceptible de deux sens, j’estime que la cour doit faire un choix en présumant que la législation n’a pas voulu modifier les droits existants.

^f J’estime qu’il est inutile de décider en l’espèce de la mesure dans laquelle on devrait interpréter l’article 7 comme prévoyant la protection des intérêts économiques ou, en fait, de déterminer si un principe de justice fondamentale a été violé, puisque je suis d’avis que, en tout état de cause, les ^g trois éléments vie, liberté et sécurité de la personne doivent être considérés comme intimement liés, du moins dans la mesure où on les attribue aux ^h personnes physiques. Qu’ils forment ou non un tout pour constituer un seul droit, ils ont, à mon avis, un lien fondamental qui découle de la nature et de la dignité humaines et en est l’expression.

ⁱ En fait, cette question a déjà été tranchée par cette Cour; lors d’un appel formé contre un jugement du juge Strayer, le juge Hugessen a, au nom de la Cour, expressément approuvé la conclusion du juge Strayer et son raisonnement: *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359 (C.A.), à la page 364; (1987), 27 C.R.R. 286, à la page 290. Cette ^j approche est également compatible avec le point de vue du juge en chef de la Saskatchewan Bayda

addresses itself to the human person." I therefore agree with the conclusion of the learned Trial Judge in the case at bar.

The remaining constitutional issue is that of the rule of law. With this concept one is at an intersection of philosophy, political science and law and must be careful in a legal context to ground oneself on legal principles and precedents. The best legal source is the *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at pages 750-751; 19 D.L.R. (4th) 1, at page 24; [1985] 4 W.W.R. 385 at page 409, where the Court said:

Additional to the inclusion of the rule of law in the preambles of the *Constitution Acts* of 1867 and 1982, the principle is clearly implicit in the very nature of a Constitution. The Constitution, as the Supreme Law, must be understood as a purposive ordering of social relations providing a basis upon which an actual order of positive laws can be brought into existence. The founders of this nation must have intended, as one of the basic principles of nation building, that Canada be a society of legal order and normative structure: one governed by rule of law. While this is not set out in a specific provision, the principle of the rule of law is clearly a principle of our Constitution.

More particularly, the Court distinguished two aspects of the rule of law, at pages 748-749 S.C.R.; 22 D.L.R.; 408 W.W.R.:

The rule of law, a fundamental principle of our Constitution, must mean at least two things. First, that the law is supreme over officials of the government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power. Indeed, it is because of the supremacy of law over the government, as established in s. 23 of the *Manitoba Act, 1870*, and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, that this court must find the unconstitutional laws of Manitoba to be invalid and of no force and effect.

Second, the rule of law requires the creation and maintenance of an actual order of positive laws which preserves and embodies the more general principle of normative order. Law and order are indispensable elements of civilized life

However, in the *Manitoba Language Reference* it was the second aspect of the rule of law that the Court analyzed in some depth, whereas in the case at bar, it is the first aspect that is in question.

The appellant did not, of course, challenge the validity of the rule of law, but contended, *inter alia*, that it should not be invoked in an action for

dans l'affaire *Higgins* précitée, à la page 609, selon lequel [TRADUCTION] «le concept "vie, liberté et sécurité de sa personne" vise la personne humaine». Je suis donc d'accord avec la conclusion du juge de première instance en l'espèce.

Il reste à trancher la question constitutionnelle de la primauté du droit. Ce concept nous place au carrefour de la philosophie, des sciences politiques et du droit, aussi doit-on, dans un contexte juridique, prendre bien soin de s'appuyer sur des principes juridiques et la jurisprudence. La meilleure source juridique est l'arrêt *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, aux pages 750 et 751; 19 D.L.R. (4th) 1, à la page 24; [1985] 4 W.W.R. 385, à la page 409, où la Cour s'est prononcée en ces termes:

En plus de l'inclusion de la primauté du droit dans le préambule des *Lois constitutionnelles* de 1867 et de 1982, le principe est nettement implicite de par la nature même d'une constitution. La Constitution, en tant que loi suprême, doit être interprétée comme un aménagement fonctionnel des relations sociales qui sert de fondement à l'existence d'un ordre réel de droit positif. Les fondateurs de notre pays ont certainement voulu, entre autres principes fondamentaux d'édification nationale, que le Canada soit une société où règne l'ordre juridique et dotée d'une structure normative: une société soumise à la primauté du droit. Même s'il ne fait pas l'objet d'une disposition précise, le principe de la primauté du droit est nettement un principe de notre Constitution.

Plus particulièrement, la Cour a distingué deux aspects de la primauté du droit aux pages 748 et 749 R.C.S.; 22 D.L.R.; 408 W.W.R.:

La primauté du droit, qui constitue un principe fondamental de notre Constitution, doit signifier au moins deux choses. En premier lieu, que le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l'influence de l'arbitraire. En réalité, c'est à cause de la suprématie du droit sur le gouvernement, établie par l'art. 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, que cette Cour doit conclure que les lois inconstitutionnelles du Manitoba sont invalides et inopérantes.

En second lieu, la primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif. L'ordre public est un élément essentiel de la vie civilisée.

Toutefois, dans cet arrêt, la Cour a analysé plus profondément le second aspect de la primauté du droit, alors qu'en l'espèce, c'est le premier aspect qui est en question.

Bien entendu, l'appelante n'a pas contesté la validité de la primauté du droit, mais elle a prétendu notamment que celle-ci ne devrait pas être

a a declaration, particularly when it had not been specifically sought in the statement of claim. But as the appellant indicated, the granting of declaratory relief is a discretionary matter, and the substance of the issue having been fully argued before this Court, I am not disposed to dispose of the matter now on a procedural basis.

The respondent invoked the principle of the rule of law on the basis of three textbooks (A. V. Dicey *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London: MacMillan & Co., 1931; H. W. R. Wade *Administrative Law*, 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1977; E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, *Constitutional Law*, 3rd ed. London: Longman's Green & Co., 1946) and the two cases relied on by the Trial Judge (the *Vestey* and *Krag-Hansen* cases, *supra*). The fundamental text is that of Dicey, at page 198, where the author says of the rule of law:

It means, in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government. Englishmen are ruled by the law, and by the law alone; a man may with us be punished for a breach of law, but he can be punished for nothing else.

Wade writes to similar effect, at pages 23-24:

The rule of law has a number of different meanings and corollaries. Its primary meaning is that everything must be done according to law

That is the principle of legality. But the rule of law demands something more, since otherwise it would be satisfied by giving the government unrestricted discretionary powers, so that everything that they did was within the law. *Quod principi placuit legis habet vigorem* (the sovereign's will has the force of law) is a perfectly legal principle, but it expresses rule by arbitrary power rather than rule according to ascertainable law. The secondary meaning of the rule of law, therefore, is that government should be conducted within a framework of recognized rules and principles which restrict discretionary power

The principle of legality is a clear-cut concept, but the restrictions to be put upon discretionary power are a matter of degree

Wade and Phillips add a further wrinkle, at page 51:

The rule of law, however, demands that, so far as is practicable, where an individual plans his affairs reasonably with due

invocée dans une action en jugement déclaratoire, particulièrement lorsque son application n'avait pas été expressément demandée dans la déclaration. Mais, comme l'appelante l'a fait savoir, l'octroi d'un jugement déclaratoire est une question de pouvoir discrétionnaire, et le fond du litige ayant fait l'objet d'une pleine discussion devant la Cour, je ne suis pas disposé à trancher la question maintenant sur le plan de la procédure.

L'intimée a invoqué le principe de la primauté du droit en se fondant sur trois manuels (A. V. Dicey *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8^e éd., Londres: MacMillan & Co., 1931; H. W. R. Wade *Administrative Law*, 4^e éd. Oxford: Clarendon Press, 1977; E. C. S. Wade et G. Godfrey Phillips *Constitutional Law*, 3^e éd., Londres: Longman's Green & Co., 1946) et les deux décisions invoquées par le juge de première instance (les affaires *Vestey* et *Krag-Hansen* susmentionnées). Le texte de base est celui de Dicey, où, à la page 198, l'auteur dit de la primauté du droit:

[TRADUCTION] Cela s'entend, en premier lieu, de la suprématie ou de la prédominance absolues du droit ordinaire par opposition à l'influence d'un pouvoir arbitraire, et cela exclut l'existence de l'arbitraire d'une prérogative ou même d'un large pouvoir discrétionnaire de la part du gouvernement. Les Anglais sont régis par la loi et par la loi seule; un homme peut en Angleterre être puni pour avoir violé la loi et pour rien d'autre.

Wade abonde dans le même sens aux pages 23 et 24:

[TRADUCTION] La primauté du droit comporte divers sens et corollaires. Son sens premier est que tout doit se faire selon la loi

C'est le principe de la légalité. Mais la primauté du droit exige davantage puisque, autrement, il y serait satisfait en conférant au gouvernement des pouvoirs discrétionnaires illimités de sorte que tous ses actes soient conformes à la loi. *Quod principi placuit legis habet vigorem* (la volonté du souverain a force de loi) est un principe parfaitement juridique, mais cet adage exprime la suprématie du pouvoir arbitraire et non celle du droit dont chacun peut s'informer. Le deuxième sens de la primauté du droit est donc que le gouvernement doit respecter les règles et principes reconnus qui restreignent le pouvoir discrétionnaire

Le principe de la légalité est un concept précis, mais les restrictions à apporter au pouvoir discrétionnaire sont question de gradation.

Wade et Phillips ajoutent une nouvelle idée, à la page 51:

[TRADUCTION] La primauté du droit exige toutefois que, dans la mesure réalisable, le particulier qui organise ses affaires

regard for public welfare, he shall receive compensation, if he suffers damage as the result of a change in the law or the exercise of a discretionary authority granted in the general interest. To enable the citizen to foresee as far as possible the consequences of his actions and as a safeguard against arbitrary officials the grant of discretionary authority should prescribe the general lines on which it should be exercised. Discretionary power does not mean arbitrary power.

Even if these writers were taken as definitive authorities, it is clear that their analyses are hedged about with qualifications ("a matter of degree," "so far as is practicable," "as far as possible") and do not establish, and are not meant to establish, that the Courts will refuse to enforce any legislative text which is clear. The most they have done is, as in the *Vestey* case, to use such notions to establish which is the better of two possible interpretations.

The other case relied on by the respondent was *Krag-Hansen*, where the taxpayer sought to invalidate a statutory provision as contrary to section 7 on the ground, *inter alia*, that the provision allowed only part of the Minister's decision to be contested. But the Court in that case did not find it necessary to reach section 7 at all, because it held that the taxpayer misinterpreted the provision: in fact the provision allowed the whole of the Minister's decision to be contested. This decision, therefore, can stand as no authority as to either section 7 or the rule of law.

Moreover, the rule of law has never been taken to include a right to appeal. Indeed, the tradition of the common law has been to regard the right of appeal as a purely statutory right to which there is no entitlement. It is, as Fauteux J. said, in *Welsh v. The King*, [1950] S.C.R. 412, at 428, "an exceptional right." Jones, David Phillip and de Villars, Anne S., *Principles of Administrative Law*, [Toronto: The Carswell Company Limited, 1985] at pages 330-331, express the same idea as follows:

There is no legal or constitutional requirement that an appeal should exist from any decision made by a statutory delegate

The creation of an appellate mechanism lies in the gift of the legislature.

raisonnablement en tenant compte du bien public soit dédommagé du préjudice subi par suite d'une modification apportée à la loi ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré dans l'intérêt général. Pour permettre au citoyen de prévoir dans la mesure du possible les conséquences de ses actes et pour prévenir les actes arbitraires des fonctionnaires, le pouvoir discrétionnaire doit s'accompagner de lignes directrices générales applicables à son exercice. Le pouvoir discrétionnaire n'est pas un pouvoir arbitraire.

Même si ces auteurs ont été reconnus comme des auteurs qui font autorité, il est clair que leurs analyses s'articulent autour de certaines atténuations («question de gradation», «dans la mesure réalisable», «dans la mesure du possible») et qu'elles ne prouvent pas et n'entendent pas prouver que les tribunaux refuseront d'appliquer un texte législatif qui est clair. Ils utilisent ces notions pour démontrer tout au plus, comme dans l'affaire *Vestey*, laquelle des deux interprétations possibles est la meilleure.

L'autre affaire citée par l'intimée est l'affaire *Krag-Hansen*, où le contribuable a cherché à faire déclarer nulle une disposition législative parce que contraire à l'article 7, prétendant notamment que la disposition permettait la contestation d'une seule partie de la décision du ministre. Mais, dans cette affaire-là, la Cour n'a pas jugé nécessaire de toucher à l'article 7, parce qu'elle a statué que le contribuable avait mal interprété la disposition: en fait, la disposition permettait la contestation de l'ensemble de la décision du ministre. Cette décision ne saurait donc servir de précédent pour ce qui est de l'article 7 ou de la primauté du droit.

De plus, la primauté du droit n'a jamais été considérée comme incluant un droit d'appel. En fait, la *common law* ne prévoit pas le droit d'appel, qu'elle a traditionnellement considéré comme étant strictement une création de la loi. C'est, selon les propos tenus par le juge Fauteux dans l'arrêt *Welsh v. The King*, [1950] R.C.S. 412, à la page 428, [TRADUCTION] «un droit exceptionnel». Jones, David Phillip et de Villars, Anne S., dans l'ouvrage *Principles of Administrative Law*, Toronto: The Carswell Company Limited, 1985, aux pages 330 et 331, expriment la même idée:

[TRADUCTION] Il n'existe aucune exigence légale ou constitutionnelle qui impose un droit d'appel d'une décision rendue par un délégué légal

La création d'un mécanisme d'appel est l'apanage de la législature.

In the words of Morris L.J. in *Healey v. Ministry of Health*, [1954] 3 All E.R. 449 (C.A.), at page 453, "the courts cannot invent a right of appeal where none is given." The existence of a right of appeal has often been found to be merely an indication that the delegated discretion is quasi-judicial rather than administrative: *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 143 E.R. 414 (C.P.).

It must also be said that the respondent is mistaken in his assertion that the discretion entrusted to the Minister by section 34 is entirely subjective because of the words "in the judgment of the Minister." In my view that is a misinterpretation of the section. The Minister's power is to determine "the fair price on which the tax should be imposed." Fair is expressed by the word *raisonnable* in the French version, which may be translated in English by "reasonable" as well as by "fair".

These two words have always been used to express objective standards in the law. "Fair" is one of the most frequently used words for objectivity in administrative law, as "reasonable" is in tort and criminal law. Mr. Justice Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982, page 112, writes of the reasonable person concept: "This is an objective standard not a subjective one." "Reasonable", indeed, is the principal word employed in the Charter as a measure of what is objectively right: see sections 1, 6, 8, and 11. "Fair" is used in the same way in section 11.

I must defer for a few pages my view of the actual exercise of ministerial discretion in this case, but my conclusion on the constitutional question must be that section 34 is not unconstitutional as being repugnant to or operating contrary to the rule of law.

* * *

The administrative law question for decision necessitates a close look at the Supreme Court decision in the *Noxzema* case, *supra*, where the facts were very similar to those in the case at bar and the law was identical.

Selon le lord juge Morris dans l'affaire *Healey v. Ministry of Health*, [1954] 3 All E.R. 449 (C.A.), à la page 453, [TRADUCTION] «des tribunaux ne sauraient inventer un droit d'appel lorsque ce droit n'est pas conféré». On a souvent considéré que le droit d'appel indique simplement que le pouvoir discrétionnaire délégué est quasi judiciaire plutôt qu'administratif: *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 143 E.R. 414 (C.P.).

Il faut également dire que l'intimée s'est trompée en affirmant que le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'article 34 est entièrement subjectif en raison de l'expression «de l'avis du Ministre». J'estime qu'il s'agit là d'une mauvaise interprétation de l'article. Le pouvoir du ministre consiste à déterminer «le prix raisonnable (*fair*) sur lequel la taxe devrait être imposée». Le mot *fair* est rendu par le mot *raisonnable* dans la version française, qui peut être traduit en anglais par «*reasonable*» ainsi que par «*fair*».

Ces deux mots ont toujours été employés pour exprimer des normes objectives de la loi. Le mot «*fair*» est l'un des mots le plus fréquemment employés pour exprimer l'idée d'objectivité en droit administratif comme c'est le cas pour l'adjectif «*reasonable*» en matière de responsabilité délictuelle et en droit pénal. Dans l'ouvrage *Canadian Tort Law*, 3^e éd. Toronto: Butterworths, 1982, page 112, le juge Allen M. Linden écrit ceci du concept de la personne raisonnable: [TRADUCTION] «Il s'agit d'une norme objective et non d'une norme subjective». Le mot «*reasonable*» est en fait le mot principal employé dans la Charte pour désigner ce qui est objectivement juste: voir articles 1, 6, 8 et 11. Le terme «*fair*» (impartial) est employé de la même façon à l'article 11.

Je reporte à quelques pages plus loin mon point de vue sur l'exercice réel du pouvoir discrétionnaire ministériel en l'espèce; pour ce qui est de la question constitutionnelle, je dois conclure que l'article 34 n'est pas inconstitutionnel comme étant contraire au principe de la primauté du droit.

* * *

La question de droit administratif à trancher nécessite un examen minutieux de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Noxzema* précitée, où les faits ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce et où la loi en cause est identique.

This was an information exhibited by the Attorney General of Canada for recovery of sales and excise tax. The respondent ("Noxzema") gave exclusive selling rights to Better Proprietaries Limited ("Proprietaries") and during the seven-month period in question sold to it the whole of its manufactured products for resale to wholesalers and chain stores. Because an officer and shareholder of Noxzema was also an officer and shareholder of Proprietaries, the arrangement attracted the attention of the Minister of National Revenue, who held that the fair price for tax purposes was the price at which Proprietaries sold the goods, not the price at which it bought them.

The Minister acted under the then section 98 of the *Special War Revenue Act* [R.S.C. 1927, c. 179, s. 98 (as am. by S.C. 1932-33, c. 50, s. 20)], which is, except in minor detail, on all fours with the present section 34 of the successor Act:

98. Where goods subject to tax under this Part or under Part XI of this Act are sold at a price which in the judgment of the Minister is less than the fair price on which the tax should be imposed, the Minister shall have the power to determine the fair price and the taxpayer shall pay the tax on the price so determined.

34. Where goods subject to tax under this Part or under Part III are sold at a price that in the judgment of the Minister is less than the fair price on which the tax should be imposed, the Minister has the power to determine the fair price and the taxpayer shall pay the tax on the price so determined.

Maclean J. at trial, [1941] Ex.C.R. 155, found that the business arrangement between the two companies was *bona fide* and that "Noxzema did sell its goods to Proprietaries at fair prices" (at page 168). He held that the absence of a right of appeal did not prevent Noxzema, in an action by the Crown for a debt, from raising any proper and available defence, that the Minister's act in determining a fair price under the statute was a judicial act, and that this act failed by reason of its arbitrariness to meet the test of proper judicial principles.

Ultimately, he felt, the issue came down to this (at page 173):

Did the Act, in the circumstances here, empower the Minister to fix the sale prices of Noxzema at other than its actual sale

Il s'agissait d'une plainte présentée par le procureur général du Canada pour recouvrer des taxes de vente et d'accise. L'intimée («Noxzema») avait donné des droits de vente exclusifs à Better Proprietaries Limited («Proprietaries») et au cours de la période de sept mois en question, lui avait vendu l'ensemble de ses produits fabriqués pour qu'elle les revende à des grossistes et à des grands magasins. Parce qu'un dirigeant et actionnaire de Noxzema était également dirigeant et actionnaire de Proprietaries, l'entente avait attiré l'attention du ministre du Revenu national, qui a décidé que le prix raisonnable aux fins d'impôt était celui auquel Proprietaries avait vendu les marchandises et non le prix auquel elle les avait achetées.

Le ministre a agi en vertu de l'article 98 de l'époque de la *Loi spéciale des revenus de guerre* [S.R.C. 1927, chap. 179, art. 98 (mod. par S.C. 1932-33, chap. 50, art. 20)] qui, excepté quelques détails mineurs, est semblable à l'actuel article de la Loi qui a succédé à cette loi spéciale :

98. Lorsque des marchandises passibles de taxe en vertu de la présente Partie ou de la Partie XI de la présente loi sont vendues à un prix qui, de l'avis du ministre, est inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée, le ministre a le pouvoir de fixer le prix raisonnable, et le contribuable doit acquitter la taxe sur le prix ainsi fixé.

34. Lorsque des marchandises frappées de taxe en vertu de la présente Partie ou de la Partie III sont vendues à un prix qui, de l'avis du Ministre, est inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée, le Ministre a le pouvoir de fixer le prix raisonnable, et le contribuable doit acquitter la taxe sur le prix ainsi fixé.

Au procès, [1941] R.C.É. 155, le juge Maclean a statué que l'entente commerciale entre les deux sociétés était authentique et que [TRADUCTION] «Noxzema a effectivement vendu ses marchandises à Proprietaries à des prix raisonnables» (à la page 168). Il a conclu que l'absence d'un droit d'appel n'empêchait pas Noxzema, dans une action intentée par la Couronne en recouvrement de dette, de soulever une défense appropriée et utile, que la fixation par le ministre d'un prix raisonnable en vertu de la Loi constituait un acte judiciaire, et que cet acte n'a pas, en raison de son caractère arbitraire, respecté les principes judiciaires appropriés.

En fin de compte, le litige s'est, à son avis, ramené à ceci (à la page 173):

[TRADUCTION] La Loi a-t-elle, compte tenu des faits de l'es-
pèce, habilité le ministre à fixer les prix de vente de Noxzema à

prices, when they were not below the fair prices as between a manufacturer and a dealer, the dealer being an independent trading corporation? I think not. There is no evidence to show that the sale prices of Noxzema were less than the fair prices, in fact the evidence indicates that its prices were the fair prices when sold to a selling and distributing organization which had to assume the expenses of sale and distribution. I do not think the statute can be construed to mean that the Minister might arbitrarily advance the sale prices of Noxzema for the purposes of the tax, without evidence that such prices were less than the fair prices, when sold in the circumstances I have described. A test of the fairness of the prices at which Noxzema sold its goods to Proprietaries is that they were the same prices as those at which it had previously sold its goods to the trade, less the expenses of sale and distribution which were now to be borne by Proprietaries. The trading position of Noxzema was not adversely affected so far as net profits were concerned, and in fact its gross sales increased about thirty percent in the first eighteen months of the arrangement with Proprietaries. I think that s. 98 contemplates the case where the producer has sold his goods to a dealer below the normal market prices, below the average of the prices of other manufacturers of the same class of goods, and was not designed or intended to meet the facts developed in the case under consideration. I am therefore of the opinion that the Minister was not empowered in this case to determine that the sale prices of Noxzema should be those of the independent trading corporation, Proprietaries, and that Noxzema is not liable to pay the taxes in question on the sale prices determined by the Minister.

In the Supreme Court the majority judgment was delivered by Kerwin J. (for himself, Rinfret and Hudson JJ.), and there was a concurring judgment by Davis J. (concurring in by Duff C.J.C.). All the members of the Court were of the view that the Minister's power under section 98 was purely administrative, and therefore non-reviewable. All the members of the Court were also unwilling to make the distinction the Trial Judge had made between the absence of a statutory right to appeal, which he had called (at page 169) a "common law right" to raise any proper defence. Kerwin J. expressed his reasons this way at pages 185-186 S.C.R.; 546 DTC:

I therefore turn to the grounds upon which the President proceeded and which, of course, are relied upon by the respondent. I proceed upon the assumptions that Better Proprietaries Limited is an independent sales corporation and that the Minister thought otherwise. Even with these assumptions, we cannot be aware of all the reasons that moved the Minister and, in any event, his jurisdiction under section 98 was dependent only

des montants autres que ceux de ses prix de vente réels lorsqu'ils n'étaient pas inférieurs aux prix raisonnables convenus par un fabricant et un négociant, celui-ci se trouvant être une société commerciale indépendante? Je pense que non. Rien ne prouve que les prix de vente de Noxzema étaient inférieurs aux prix raisonnables; en fait, il ressort de la preuve que ses prix étaient les prix raisonnables auxquels ses marchandises étaient vendues aux organismes vendeurs et distributeurs qui devaient assumer les frais de vente et de distribution. Je ne pense pas que la loi puisse être interprétée comme signifiant que le ministre pourrait arbitrairement augmenter les prix de vente de Noxzema aux fins de l'impôt sans qu'il y ait preuve que ces prix étaient inférieurs aux prix raisonnables lors de la vente effectuée dans les circonstances décrites. La preuve du caractère raisonnable des prix auxquels Noxzema a vendu ses marchandises à Proprietaries réside dans le fait que ces prix étaient les mêmes que ceux auxquels elle avait auparavant vendu ses produits sur le marché, moins les frais de vente et de distribution que Proprietaries devait désormais assumer. Il n'a pas été porté atteinte à la situation commerciale de Noxzema en ce qui concerne ses bénéfices nets; en fait, ses ventes en gros ont augmenté d'environ trente pour cent au cours des dix huit premiers mois de l'entente conclue avec Proprietaries. À mon avis, l'art. 98 envisage le cas où le producteur a vendu ses marchandises à un négociant à des prix inférieurs aux prix normaux du marché, au-dessous de la moyenne des prix d'autres fabricants de la même catégorie de marchandises, et il n'a pas été conçu pour s'appliquer aux faits en cause. J'estime donc que le ministre n'était pas en l'espèce autorisé à décider que les prix de vente de Noxzema devraient être ceux de la société commerciale indépendante Proprietaries, et que Noxzema n'est pas tenue de payer les taxes en question sur les prix de vente déterminés par le ministre.

Devant la Cour suprême, le juge Kerwin (en son nom et au nom des juges Rinfret et Hudson) a rendu le jugement majoritaire, et le juge Davis a rendu un jugement concourant (auquel a souscrit le juge en chef du Canada Duff). Tous les membres de la Cour ont estimé que le pouvoir que le ministre tenait de l'article 98 était de nature purement administrative, et n'était donc pas susceptible de contrôle judiciaire. De même, tous les membres de la Cour ont aussi refusé de faire la distinction que le juge de première instance avait établie, à savoir l'absence d'un droit d'appel prévu par la loi, qu'il avait appelé (à la page 169) le [TRADUCTION] «droit de *common law*» de soulever une défense appropriée. Le juge Kerwin a énoncé ses motifs de la façon suivante (aux pages 185 et 186 R.C.S.; 546 DTC):

[TRADUCTION] J'aborde maintenant les motifs en vertu desquels le président s'est prononcé et sur lesquels s'appuie bien entendu l'intimée. Je prends pour acquis que Better Proprietaries Limited est une société commerciale indépendante et que le ministre n'a pas été du même avis. Même avec ces présomptions, nous ne pouvons connaître tous les motifs justifiant l'acte du ministre et, en tout état de cause, pour avoir compétence en

upon his judgment that the goods were sold at a price which was less,—not, be it noted, less than what would be a fair price commercially or in view of competition or the lack of it,—but less than what he considered was the fair price on which the taxes should be imposed. The legislature has left the determination of that matter and also of the fair price on which the taxes should be imposed to the Minister and not to the court. In my view, section 98 confers upon the Minister an administrative duty which he exercised and as to which there is no appeal . . .

Davis J. wrote to similar effect (at pages 180 S.C.R.; 543 DTC):

The important question that arises upon this appeal is one of law, as to the position of the Minister under this section of the statute—that is, whether his act is purely an administrative act in the course of settling from time to time the policy of his Department under that statute in relation to the various problems which arise in the administration of the statute, or whether he is called upon under the section of the statute to perform a duty of that sort which is often described as a quasi-judicial duty.

My own view is that it is a purely administrative function that was given to the Minister by Parliament in the new sec. 98; to enable him to see, for instance, that schemes are not employed by one or more manufacturers or producers in a certain class of business which, if the actual sale price of the product is taken, may work a gross injustice to and constitute discrimination against other manufacturers or producers in the same class of business who do not resort to such schemes which have the result of reducing the amount on which the taxes become payable. If that be the correct interpretation, in point of law, of the section in question, then the administrative act of the Minister is not open to review by the Court. It is to be observed that no statutory right of appeal is given.

In the case at bar the appellant argued that close attention must be paid to the Court's endorsement, apparent from its choice of words, of the actual exercise of ministerial discretion. However, adopting the interpretation of the learned Trial Judge, I can read the passages above cited only as indicating an acceptance by the Court of the Minister's right to exercise his discretion as he saw fit ("in the judgment of the Minister"). In my view the words used by the Court indicated the reason the Court came to its conclusion that the decision was purely administrative. As Kerwin J. said, "we cannot be aware of all the reasons that moved the Minister," (at pages 185-186 S.C.R.; 546 DTC). The Court's view of the inappropriateness of review led them to characterize the ministerial decision as administrative.

vertu de l'article 98, il lui suffisait de décider que les marchandises étaient vendues à un prix inférieur—non pas inférieur au juste prix du marché ou compte tenu de l'existence ou de l'absence de concurrence—mais inférieur à ce qu'il considérait comme le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée. Le Parlement a confié au ministre et non à la Cour la tâche de trancher cette question et de fixer le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée. À mon avis, l'article 98 confère au ministre une fonction administrative qu'il a exercée et qui ne peut faire l'objet d'un appel.

^b Le juge Davis a abondé dans le même sens (aux pages 180 R.C.S.; 543 DTC):

[TRADUCTION] L'importante question qui se pose dans le présent pourvoi est une question de droit concernant la position du ministre sous le régime de la loi—savoir s'il accomplit un acte purement administratif en fixant le cas échéant la politique de son ministère sous l'empire de cette loi relativement aux divers problèmes que pose l'application de la loi, ou s'il est appelé, en vertu de cet article de la loi, à s'acquitter d'une obligation de ce genre qu'on qualifie souvent de quasi judiciaire.

^d J'estime qu'il s'agit d'une fonction purement administrative que le législateur a attribué au ministre dans le nouvel art. 98 pour lui permettre de veiller par exemple à ce qu'un ou plusieurs fabricants ou producteurs d'une certaine catégorie d'entreprise ne recourent pas à des manœuvres qui, si l'on tient compte du prix de vente réel du produit, peuvent constituer une injustice flagrante et une discrimination à l'égard d'autres fabricants ou producteurs de la même catégorie d'entreprise qui ne recourent pas à ces manœuvres ayant pour conséquence de réduire le montant sur lequel les taxes deviennent payables. S'il s'agit là, sur le plan du droit, d'une bonne interprétation de l'article en question, l'acte administratif du ministre n'est donc pas susceptible du contrôle de la Cour. Il faut souligner que la loi ne prévoit aucun droit d'appel.

^e En l'espèce, l'appelante a prétendu qu'il fallait prêter une attention toute particulière à l'approbation par la Cour, à en juger par son choix de mots, de l'exercice réel du pouvoir discrétionnaire ministériel. Toutefois, adoptant l'interprétation du juge de première instance, je peux interpréter les passages cités ci-dessus seulement comme indiquant que la Cour a reconnu le droit du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire comme bon lui semblait («de l'avis du Ministre»). À mon avis, les mots employés par la Cour révélaient les motifs pour lesquels elle a conclu que la décision était purement administrative. Ainsi que le juge Kerwin l'a dit, [TRADUCTION] «nous ne pouvons connaître tous les motifs justifiant l'acte du ministre» (aux pages 185 et 186 R.C.S.; 546 DTC). Le fait que la Cour a jugé inopportun un contrôle judiciaire l'a amenée à qualifier d'administrative la décision ministérielle.

Both judgments, it is true, appear to go on to consider, alternatively, what the result would have been if the Minister's decision were quasi-judicial, and both concluded that in that event all that would have been necessary would have been that the taxpayer had a fair opportunity to be heard, which both parties admitted did occur. Neither judgment suggested any constraint on the Minister in relation to the question which he was required by the Act to determine, despite the law to that effect laid down by Lord Loreburn in *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 [H.L.], at page 182. Nevertheless, I believe that the *ratio decidendi* of the *Noxzema* case, was that squarely so stated by the Court, viz. that the Minister's decision was an administrative one, and therefore completely non-reviewable.

It must at once be apparent that this *ratio* has been superseded by the subsequent evolution of the law. After *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; 23 N.R. 410 and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; 30 N.R. 119, there can no longer be any doubt that even purely administrative decisions are amenable to judicial review. Indeed, this was common ground to the parties. The appellant's memorandum of fact and law (at page 12) put the point this way:

63. An administrative tribunal in exercising a purely administrative discretion can exceed its jurisdiction, *inter alia*, by proceeding with an improper purpose in mind or by considering irrelevant or extraneous material, or omitting to consider relevant material, or by exercising its power on irrelevant grounds or without regard to relevant considerations.

Given that, in the case at bar, as in the *Noxzema* case, the Minister scrupulously, even generously, provided the taxpayer with a fair hearing, what is at stake is only the issue of whether he acted within his statutory jurisdiction, more precisely by omitting to consider relevant material, or by exercising his power without regard to relevant considerations.

Before turning to a close examination of the facts in relation to the law, I should add that I am unable to accept the view of the Trial Judge that section 34 is deficient in not ordaining a time for

Les deux jugements, il est vrai, semblent examiner, à titre subsidiaire, quelle aurait été la conséquence si la décision du ministre s'était révélée être quasi judiciaire, et les deux ont conclu que, dans cette éventualité, il aurait suffi que le contribuable ait la possibilité raisonnable de se faire entendre, ce qui a effectivement eu lieu de l'aveu des deux parties. Ni l'un ni l'autre jugement n'a laissé entendre l'existence d'une contrainte imposée au ministre relativement à la question qu'il était, en vertu de la Loi, tenu de trancher, malgré la règle posée à cet égard par lord Loreburn dans l'arrêt *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.), à la page 182. Néanmoins, j'estime que le *ratio decidendi* de l'affaire *Noxzema* était celui-là même exposé par la Cour, savoir que la décision du ministre était une décision administrative, et n'était donc nullement susceptible de contrôle.

Il faut souligner immédiatement que ce *ratio* n'a plus cours par suite de l'évolution ultérieure du droit. Après les arrêts *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; 23 N.R. 410 et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; 30 N.R. 119, il ne fait plus de doute que même les décisions purement administratives sont susceptibles de contrôle judiciaire. En fait, les parties en ont convenu. L'exposé des faits et du droit de l'appelante (à la page 12) a ainsi formulé cette question:

[TRADUCTION] 63. Dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire purement administratif, un tribunal administratif peut outrepasser sa compétence notamment en poursuivant un but inapproprié ou en examinant des éléments non pertinents ou étrangers, ou en omettant d'examiner des éléments pertinents ou en exerçant son pouvoir pour des motifs non pertinents ou sans tenir compte de considérations pertinentes.

Étant donné que, en l'espèce comme dans l'affaire *Noxzema*, le ministre a scrupuleusement, même généreusement donné à la contribuable une audition impartiale, il importe seulement de savoir s'il a agi dans le cadre de la compétence qu'il tient de la loi, plus précisément en omettant d'examiner des éléments pertinents ou en exerçant son pouvoir sans tenir compte de considérations pertinentes.

Avant d'examiner de près les faits par rapport à la loi, je devrais ajouter que je ne saurais souscrire au point de vue du juge de première instance selon lequel l'article 34 est défectueux parce qu'il n'y est

the payment of tax. I take the view that the words "the taxpayer shall pay the tax" create a liability and imply that payment shall be forthwith. Similarly, I am unable to accept his conclusion that the Minister's decision under section 34 cannot be made on a retrospective basis, since I agree with the appellant's submission that the plain words of section 34 require the goods in question to be "sold". I do not therefore regard these as issues to be pursued further.

* * *

The agreed statement of facts makes it clear that, in making a fair price determination in relation to the appellant under section 34 of the Act, the Minister did not take into account prices of similar products sold by other manufacturers in Canada (I shall call this the external price criterion) and did not audit the respondent's cost of sales, mark-up and profit margin (I shall call this the internal price criterion). What he did look at was the existence of a distributor level comparable to the role of Flecto in the industry generally (I shall call this the marketing pattern criterion). He accomplished this through a survey of the industry using a general guideline that 10%-15% of the sales in an industry would have to be through an independent distribution system before any such distribution system could be considered to exist for purposes of the Act.

The Minister in effect found that in the paint industry in Canada there was no distributor level but that generally speaking the manufacturer sold to a wholesaler, who sold to a retailer, who sold to the public. He therefore concluded that the fair price on which the respondent's tax should be imposed was Flecto's sale price to its wholesalers.

The respondent disagreed with the Minister on the facts "relating to the nature of the business, what constitutes the industry, what constitutes similar products and similar packaging and the marketing levels for the said products" (agreed statement of facts, paragraph 24). The respondent

pas prévu un délai de paiement de la taxe. J'estime que l'expression «le contribuable doit acquitter la taxe» crée une responsabilité et implique que le paiement doit être effectué immédiatement. De même, je ne saurais souscrire à sa conclusion que la décision du ministre sous le régime de l'article 34 ne peut s'appliquer rétroactivement, puisque je suis d'accord avec l'argument de l'appelante selon lequel le texte clair de l'article 34 exige que les marchandises en question soient «vendues». J'estime qu'il n'y a pas lieu de s'étendre sur ces questions.

* * *

L'exposé conjoint des faits précise qu'en fixant un prix raisonnable en vertu de l'article 34 de la Loi relativement à l'appelante, le ministre n'a pas tenu compte des prix des produits semblables vendus par d'autres fabricants au Canada (je vais appeler ce fait le critère du prix externe) et qu'il n'a pas procédé à la vérification du coût des ventes, de la marge sur coût d'achat et de la marge de profit de l'intimée (je vais appeler ce fait le critère du prix interne). Il n'a fait qu'examiner l'existence d'un niveau de distribution comparable au rôle de Flecto dans le secteur d'activité économique en général (je vais appeler ce fait le critère du mode de mise en marché). Pour ce faire, il a recouru à une étude de ce secteur d'activité économique, adoptant un principe général portant que de 10 % à 15 % des ventes d'un secteur économique doivent aller à un système indépendant de distributeurs avant qu'on puisse considérer qu'un niveau de distributeurs existe aux fins de la Loi.

La ministre a de fait constaté que dans l'industrie de la peinture au Canada, il n'existait aucun niveau de distribution mais que, en général, le fabricant vendait ses marchandises à un grossiste, qui les vendait à un détaillant, lequel à son tour les vendait au public. Il a donc conclu que le prix raisonnable sur lequel la taxe de l'intimée devrait être imposée était le prix de vente que Flecto demandait à ses grossistes.

L'intimée et le ministre ont été en désaccord sur les faits «relatifs au caractère de l'entreprise, sur ce qui constitue le secteur d'activité économique en cause, les produits et les emballages semblables, ainsi que sur les paliers commerciaux de ces produits» (exposé conjoint des faits, paragraphe 24).

also disputed the Minister's refusal to consider fair price determination on any past or future conditions or circumstances but only on those prevailing during the period of the determination, in this case the five-month period from August to December 31, 1981.

I should state at once that I do not believe this Court can review the Minister's exercise of his discretion in determining how a marketing pattern criterion is to be interpreted and applied to the facts. As Dickson J. (as he then was) put it for the Court in *Prince George (City of) v. Payne*, [1978] 1 S.C.R. 458, at page 463; 15 N.R. 386, at page 390, "it is no part of a Court's task to determine the wisdom of the Council's decision . . . The Court's sole concern is whether the Council acted within the four corners of its jurisdiction." Hence in the case at bar the question is not whether the Minister correctly exercised his discretion as to the marketing pattern in the industry but whether he was within the four corners of his jurisdiction in addressing that criterion, and only that criterion, of fair price.

The analysis of this question is greatly aided by the testimony of the departmental official Hannan. The Minister's theory in assessing fair price under section 34 is explained as follows (T, 100-104):

[F]or purposes of the *Excise Tax Act*, sale price is described as the price on which the tax will be calculated. Now that sale price should include all the normal costs including an element of profit to get the particular product in question to market under normal conditions in a free and open market . . .

Well, normal cost . . . of getting that product to market includes the total manufacturing cost, that is the cost of the materials, the overheads, an element of profit and when I am talking about overhead, what I mean there is items such as advertising, warranties, commissions, all those type of elements that are not directly related, shall we say to the particular value of the cost of materials going into that product.

Now all those normal costs is to get that product as I indicated to you, to the market in an open market condition . . . [O]ur mandate is to collect the taxes levied under the Act in a fair and equitable situation or conditions and therefore Section 34 provides authority for the Minister to try and prevent schemes or arrangements if you would say, whereby the sale price is distorted or reduced by the introduction or, shall we say, abnormal market conditions and under such circum-

L'intimée a également contesté le refus du ministre d'envisager de fixer un prix raisonnable selon des conditions ou des circonstances passées ou futures, mais uniquement selon celles prévalant au cours de la période de la fixation, en l'occurrence la période de cinq mois allant d'août au 31 décembre 1981.

Je devrais dire immédiatement que je ne crois pas que cette Cour puisse examiner l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la façon dont le critère du mode de mise en marché doit être interprété et appliqué aux faits. Ainsi que l'a dit le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Prince George (Ville de) c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458, à la page 463; 15 N.R. 386, à la page 390, «il ne relève pas des devoirs de la Cour d'évaluer la sagesse de la décision du conseil . . . Le seul souci de la Cour est de savoir si le conseil a agi dans les limites de sa compétence.» Donc, la question qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir si le ministre a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire quant au mode de mise en marché dans le secteur d'activité économique, mais de savoir s'il a agi dans les limites de sa compétence en abordant ce critère, et uniquement ce critère, du prix raisonnable.

L'analyse de cette question se trouve grandement facilitée par le témoignage du fonctionnaire ministériel Hannan. La théorie du ministre dans la fixation du prix raisonnable sous le régime de l'article 34 est expliquée en ces termes (T, 100 à 104):

[TRADUCTION] [A]ux fins de la *Loi sur la taxe d'accise*, le prix de vente est décrit comme le prix sur lequel la taxe sera calculée. Ce prix de vente devrait comprendre tous les coûts habituels, dont le facteur bénéfiques, pour commercialiser le produit particulier en question, dans les conditions normales d'un marché public . . .

En bien, le coût normal . . . de la mise en marché de ce produit comprend le coût total de fabrication, c'est-à-dire le coût des matériaux, les frais généraux, le facteur bénéfiques et par frais généraux, j'entends par exemple la publicité, les garanties, les commissions, tous ces types de facteurs qui ne se rapportent directement pas, dirons-nous, à la valeur particulière du coût des matériaux composant ce produit.

Or, comme je vous l'ai fait savoir, tous ces coûts habituels sont entraînés par la mise en marché de ce produit, dans des conditions de libre concurrence . . . [N]ous avons pour mandat de percevoir les taxes imposées sous le régime de la Loi dans une situation ou dans des conditions justes et équitables; en conséquence, le ministre tient de l'article 34 le pouvoir d'empêcher des manœuvres ou ententes permettant, diriez-vous, de déformer ou de réduire le prix de vente en introduisant, disons,

stances by reducing the sale price it would reduce the amount of tax payable thereby reducing revenue to the Crown and also providing that particular individual or person with a tax advantage by virtue of the fact that he is paying less tax, vis-à-vis the competition within his industry, in a free and open market under normal conditions

Now, if any of the normal costs involved that build up the sale price or the fair price are reduced or eliminated, then it could lead the Minister to conclude that you do not have a complete—or you have a sale price that includes all the elements of cost and therefore would not be a fair price . . . [A] fair price would be the price on the open market that includes all the normal elements of cost of getting that product to market.

It seems to me that the market pattern criterion is a reasonable one to apply, but that to apply it exclusively is unreasonable. For instance, suppose the price at which a manufacturer sells to a non-arm's-length distributor were the same as that at which his competitors sell directly to wholesalers. That it would be unreasonable in such circumstances not to have taken into account the competitors' prices is not only patent, but is also contrary to the Minister's own policy in an analogous case (T, 121):

[A] manufacturer sells to three retailers that are completely independent, arm's length and that represents a good portion of his business. He sets up another retailer which he controls or which he owns and he sells to that retailer at the same price he sells to the others that would constitute an acceptable sales price and therefore it would be a fair price.

It would only be by looking to the competitive extrinsic prices that it would be possible to arrive at a reasonable conclusion, but the Minister's approach would exclude that possibility, despite Hannan's admission that a competitive price would be a fair price.

Hannan admitted as well that section 34 was also considered to apply to completely arm's-length situations, where, for instance, there were loss leader sales by a company trying to break into a market (T, 116, 170) or there was an extra marketing level beyond what was normal in the industry (T, 170, 187-188). But to determine whether a price was set below cost would certainly require an invocation of the internal price criterion, just as only the external criterion could indi-

des conditions anormales du marché et en réduisant de la sorte le prix de vente, ce qui réduirait le montant de l'impôt payable et donc les recettes de la Couronne, et fournirait à celui qui agit de la sorte un avantage fiscal puisqu'il paierait moins d'impôt que ses concurrents, dans les conditions normales d'un marché public

Maintenant si l'un quelconque des coûts habituels en cause qui forment le prix de vente ou le prix raisonnable est réduit ou éliminé, cela pourrait amener le ministre à conclure que vous n'avez pas un complet—ou que vous n'avez pas un prix de vente qui comprend tous les indices qui jouent sur les coûts, et qu'il ne s'agirait donc pas d'un prix raisonnable . . . [Un] prix raisonnable serait le prix sur le marché public qui comprend tous les indices qui jouent normalent sur les coûts de commercialisation de ce produit.

Il me semble raisonnable d'appliquer le critère du mode de mise en marché, mais l'appliquer exclusivement est déraisonnable. Par exemple, supposons que le prix auquel un fabricant vend des marchandises à un distributeur dans des conditions de non-concurrence soit le même que celui auquel ses concurrents vendent directement aux grossistes. Le fait qu'il soit déraisonnable dans ces circonstances de n'avoir pas tenu compte des prix des concurrents est non seulement manifeste, mais aussi contraire à la propre politique du ministre dans un cas analogue (T, 121):

[TRADUCTION] [U]n fabricant vend des marchandises à trois détaillants qui sont complètement indépendants, sans lien de dépendance, et cela représente une grande partie de son entreprise. Il met sur pied une autre entreprise de détail qu'il contrôle ou qu'il possède, et ses marchandises sont vendues à celle-ci au même prix qu'il fait payer aux autres et qui constituerait un prix de vente acceptable; il s'agirait donc d'un prix raisonnable.

Seuls les prix extrinsèques concurrentiels permettent d'arriver à une conclusion raisonnable, mais l'approche du ministre exclurait cette possibilité, bien que Hannan ait reconnu qu'un prix concurrentiel serait un prix raisonnable.

Hannan a reconnu aussi que l'on considère que l'article 34 s'applique également aux situations de pleine concurrence où il existe, par exemple, des ventes de produits d'appel effectuées par une société tentant de percer un marché (T, 116, 170), ou encore où un niveau de commercialisation vient s'ajouter à ce qui était normal dans le secteur d'activité économique concerné (T, 170, 187, 188). Mais pour déterminer si un prix a été fixé au-dessous du coût exigerait certainement le recours au

cate that the price was out of line with that of the competition.

As an aid to interpretation, the Minister has published memorandum ET 202 (Appeal Book, pages 196-211) on values for tax and a further guidelines for fair price cases under section 34 of the *Excise Tax Act* (Appeal Book, pages 213-244). Hannan conceded that there is no legal authority for ET 202 or the guidelines (T, 217-218). What we are driven back to is therefore section 34 itself.

I have already noted that in the French text of the section "the fair price" is expressed by "*le prix raisonnable*." This text therefore provides an interpretation of fair in the sense of reasonable. To my mind, a construction which limits itself to only one of at least three relevant criteria cannot be said to be either fair or reasonable. I must therefore conclude that, in looking only at the marketing pattern criterion, the Minister did not act within the four corners of his jurisdiction, but that he omitted to consider relevant material and exercised his power without regard to relevant considerations.

The appeal should succeed in part and the judgment of the Trial Judge be set aside with respect to the four parts of his second paragraph. The Trial Judge's first paragraph will thus no longer need to be numbered as such, and the whole of the operative judgment should therefore read as follows:

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES THAT:

- (1) The determination of "fair price" made by the Minister of National Revenue on October 27, 1983 under section 34 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 as amended, with respect to the brush goods manufactured by the plaintiff and sold to Flecto Coatings Ltd. during the period August to December 1981 be quashed,
- (2) The plaintiff's action so far as it is under paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* is hereby dismissed,
- (3) The plaintiff is entitled to and shall have from the defendant, (pursuant to subsection 57(3) of the *Federal Court Act*), its party and party costs of this action to be taxed.

Despite the respondent's argument, I am not convinced that the Trial Judge's order as to costs

critère du prix interne, tout comme seul le critère externe pourrait révéler que le prix ne correspondait pas à celui de la concurrence.

Pour aider à l'interprétation, le ministre a publié un *Mémoire ET 202* (dossier d'appel, pages 196 à 211) sur les valeurs imposables et un autre document «*Guidelines for Fair Prices Cases Under Section 34 of the Excise Tax Act* (Lignes directrices relatives aux cas de prix raisonnables sous le régime de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*) (dossier d'appel, pages 213 à 244). Hannan a reconnu que ni ET 202 ni les Guidelines n'ont force de loi (T, 217 à 218), ce qui nous ramène donc à l'article 34 lui-même.

J'ai déjà noté que dans le texte français de l'article, l'expression «*the fair price*» est rendu par le «prix raisonnable». Ce texte prévoit donc une interprétation du mot *fair* dans le sens de *raisonnable*. À mon avis, une interprétation qui ne tient compte que d'un seul critère pertinent sur au moins trois ne saurait être considérée comme juste ni raisonnable. Je dois donc conclure que, en examinant seulement le critère du mode de mise en marché, le ministre n'a pas agi dans les limites de sa compétence, mais qu'il a omis d'examiner des éléments pertinents et a exercé son pouvoir sans tenir compte de considérations pertinentes.

L'appel devrait être accueilli en partie et le jugement du juge de première instance annulé pour ce qui est des quatre parties de son deuxième paragraphe. Le premier paragraphe de son jugement n'a plus à être numéroté comme tel, et l'ensemble du dispositif devrait être libellé en ces termes:

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT:

- 1) La décision relative au «prix raisonnable» déterminé par le ministre du Revenu national le 27 octobre 1983, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, et ses modifications, concernant les pinceaux fabriqués par la demanderesse et vendus à Flecto Coatings Ltd. entre le mois d'août et le mois de décembre 1981 est annulée,
- 2) L'action de la demanderesse fondée sur le paragraphe 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* est par les présentes rejetée,
- 3) La demanderesse a droit (conformément au paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*) à tous les frais de l'action après taxation.

Malgré l'argument invoqué par l'intimée, je ne suis pas persuadé que l'ordonnance du juge de

should be varied, but because of the divided success, there should be no costs on this appeal.

URIE J.: I agree.

première instance quant aux frais doit être modifiée, mais étant donné que les parties ont partiellement gain de cause, il n'y a pas adjudication des dépens dans le présent appel.

^a LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-620-86

A-620-86

International Fund for Animal Welfare, Inc., Stephen Best and Brian D. Davies (*Appellants*)

v.

The Queen, Minister of Fisheries and Oceans, Minister of Justice and Attorney General of Canada (*Respondents*)

INDEXED AS: INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Mahoney JJ.—
Toronto, January 29 and February 9, 1988.

Practice — Parties — Intervention — Canadian Civil Liberties Association seeking to intervene in appeal from decision holding Seal Protection Regulations infringing Charter guaranteed right to freedom of expression, but demonstrably justified — Applicant seeking to establish right to demonstrate included in freedom of expression — Not raised at trial, nor proposed to be raised on appeal by parties — Application dismissed — Important, in dealing with Charter issues raised for first time, that Courts have assistance of argument from all segments of community — Matter sought to be dealt with by intervenor must at least have been raised at trial, particularly if party objecting to intervention.

Constitutional law — Charter of Rights — Important, in dealing with Charter issues raised for first time, that courts have assistance of argument from all segments of community — Canadian Civil Liberties Association seeking to intervene in appeal in freedom of expression case to establish that freedom including right to demonstrate — Application denied as issue neither put in issue at trial nor intended to be raised by parties upon appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b).
Seal Protection Regulations, C.R.C., c. 833, s. 11(5),(6) (as am. by SOR/78-167, s. 3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Re Canadian Labour Congress and Bhindi et al. (1985), 17 D.L.R. (4th) 193 (B.C.C.A.); *Re Schofield and Minister of Consumer and Commercial Relations* (1980), 112 D.L.R. (3d) 132 (Ont. C.A.).

Fonds international pour la défense des animaux, Inc., Stephen Best et Brian D. Davies (*appelants*)

a c.

La Reine, Ministre des Pêches et Océans, Ministre de la Justice et Procureur général du Canada (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: FONDS INTERNATIONAL POUR LA DÉFENSE DES ANIMAUX, INC. c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Mahoney—
Toronto, 29 janvier et 9 février 1988.

Pratique — Parties — Intervention — L'Association canadienne des libertés civiles tente d'intervenir dans l'appel interjeté contre la décision dans laquelle il est statué que le Règlement sur la protection des phoques viole le droit à la liberté d'expression garanti par la Charte, mais que sa justification peut se démontrer — La requérante tente d'établir que le droit de manifester est compris dans la liberté d'expression — Ce point n'a pas été soulevé au procès, et les parties ne se sont pas proposées de le soulever en appel — La demande est rejetée — Il importe, lorsqu'il s'agit de questions fondées sur la Charte soulevées pour la première fois, que les tribunaux aient la possibilité d'entendre des arguments de tous les secteurs de la collectivité — La question dont veut traiter un intervenant doit au moins avoir été soulevée au procès, particulièrement si une partie s'oppose à l'intervention.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Il importe, lorsqu'il s'agit de questions fondées sur la Charte soulevées pour la première fois, que les tribunaux aient la possibilité d'entendre des arguments de tous les secteurs de la collectivité — L'Association canadienne des libertés civiles tente d'intervenir dans l'appel interjeté dans une affaire mettant en cause la liberté d'expression pour établir que cette liberté comprend le droit de manifester — La demande est rejetée parce que la question n'a pas été soulevée au procès et les parties n'entendaient pas la soulever en appel.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b).
Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833, art. 11(5),(6) (mod. par DORS/78-167, art. 3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Canadian Labour Congress and Bhindi et al. (1985), 17 D.L.R. (4th) 193 (C.A.C.-B.); *Re Schofield and Minister of Consumer and Commercial Relations* (1980), 112 D.L.R. (3d) 132 (C.A. Ont.).

COUNSEL:

D. V. MacDonald for appellants.
John B. Laskin for Canadian Civil Liberties Association.
Urszula Kaczmarczyk for respondents.

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for appellants.
Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for Canadian Civil Liberties Association.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The Canadian Civil Liberties Association, "the applicant", applies to intervene in this appeal as a friend of the Court. The appellants support the application; the respondents oppose it.

The appeal has been set down for hearing in two months. It is an appeal from a reported decision of the Trial Division, [1987] 1 F.C. 244, which held, *inter alia*, that certain provisions of the *Seal Protection Regulations*, C.R.C., c. 833, infringed the appellants' right to freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] but were demonstrably justified limits on that right. The provisions in issue are subsections 11(5) and (6) [as am. by SOR/78-167, s. 3].

11. ...

(5) Except with the permission of the Minister, no person shall

(a) land a helicopter or other aircraft less than ½ nautical mile from any seal that is on the ice in the Gulf Area or Front Area; or

(b) operate a helicopter or other aircraft over any seal on the ice at an altitude of less than 2,000 feet, except for commercial flights operating on scheduled flight plans.

(6) No person shall, unless he is the holder of a licence or a permit, approach within half a nautical mile of any area in which a seal hunt is being carried out.

AVOCATS:

D. V. MacDonald pour les appelants.
John B. Laskin pour l'Association canadienne des libertés civiles.
Urszula Kaczmarczyk pour les intimés.

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour les appelants.
Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, pour l'Association canadienne des libertés civiles.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE MAHONEY: L'Association canadienne des libertés civiles, requérante, demande à intervenir en l'espèce à titre d'*amicus curiae*. Les appelants appuient sa demande mais les intimés s'y opposent.

L'appel doit être entendu dans deux mois. Il s'agit d'un appel d'un jugement publié de la Division de première instance, [1987] 1 C.F. 244, déclarant notamment que certaines dispositions du *Règlement sur la protection des phoques*, C.R.C., chap. 833, portaient atteinte à la liberté d'expression des appelants garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] mais qu'il s'agissait de limites justifiables. Les dispositions en cause sont les paragraphes 11(5) et (6) [mod. par DORS/78-167, art. 3].

11. ...

(5) Sauf avec la permission du Ministre, il est interdit

a) d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins de ½ mille marin d'un phoque qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe ou dans la région du Front; ou

b) de survoler en hélicoptère ou dans un autre aéronef, à une altitude de moins de 2,000 pieds, un phoque qui se trouve sur la glace, sauf s'il s'agit d'un vol commercial suivant un plan de vol établi.

(6) À moins d'être titulaire d'un permis, il est interdit d'approcher à moins d'un demi-mille marin de toute région où une chasse aux phoques est en cours.

The constitutional issue, which is the only issue on which the applicant seeks leave to intervene, was stated by the learned Trial Judge in the following terms, at page 256:

The question thus raised for determination is whether the Regulations deny to the plaintiffs their guaranteed right of freedom of expression within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter. This right, it is contended, must be seen to include "freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds", whether by the written or spoken word or photography or whatever other media of communication might be chosen. Although IFAW is unquestionably a redoubtable protester, the gist of the case is not concerned with the right to protest *per se*. The plaintiffs' evidence is that they have never deliberately interfered with the sealers. Their avowed objective is access to information rather than altercation and confrontation.

The finding that the appellants' freedom of expression included the right to obtain information is not in issue on appeal. It is conceded by the respondents.

The affidavit of A. Alan Borovoy, filed in support of the application to intervene, states:

18. If granted leave to intervene, the Association will submit that the freedom of expression guaranteed by section 2(b) of the Charter includes the right to demonstrate in order to exert social pressure upon and attract public censure against those engaging in activities that those who wish to demonstrate consider objectionable. The Association will further submit that the Regulations deny the exercise of that right in a manner that is not capable of justification under section 1. That denial, it will be submitted, is not mitigated in this case by the fact that other avenues of persuasion remain open to the appellants. The avenue closed by the Regulations is that which is likely to have the greatest impact on the sealers. All other means of persuasion involve distance from the sealers and thus lack the force of direct demonstrations.

That is not an issue raised by the appellants either at trial or in their factum on appeal. The most that can be said is that the learned Trial Judge did, at page 263, in dealing with the section 1 justification, hold that, "The ice pans are no place to stage a protest", having found:

There is something of a fine line between the activity of searching for information to mount an effective protest against a lawful commercial activity and the act of protesting that activity at the very scene of operations.

The appellants also propose to argue that the Regulations are not sufficiently precise to sustain a limitation on a Charter guaranteed right. On the basis of their factum, I infer that the appellants

La question constitutionnelle, qui est le seul point litigieux à l'égard duquel la requérante vise à obtenir la permission d'intervenir, a été énoncée par le juge de première instance dans les termes suivants, à la page 256:

La question qui doit être tranchée est donc de savoir si le Règlement refuse aux demandeurs la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte. Ils prétendent que cette liberté doit être interprétée comme incluant «la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce», sous une forme orale ou écrite, sous forme de photographie ou de tout autre moyen de communication. Bien que le FIDA soit incontestablement un protestataire redoutable, le point essentiel de l'affaire ne porte pas sur le droit de protestation en soi. Selon la preuve des demandeurs, ces derniers n'ont jamais gêné délibérément les chasseurs de phoques. Leur objectif avoué est l'accès à l'information plutôt que les altercations et la confrontation.

La conclusion selon laquelle la liberté d'expression des appelants incluait le droit d'obtenir de l'information n'est pas en cause en appel. Elle est admise par les intimés.

L'affidavit de M. A. Alan Borovoy, déposé à l'appui de la demande d'intervention, énonce ce qui suit:

[TRADUCTION] 18. Si elle obtient permission d'intervenir, l'Association compte affirmer que la liberté d'expression garantie à l'alinéa 2b) de la Charte comprend le droit de manifester en vue d'exercer une pression sociale et d'attirer la réprobation publique contre ceux qui participent à des activités considérées comme répréhensibles par ceux qui désirent manifester. En outre, l'Association compte déclarer que le Règlement lui refuse l'exercice de ce droit d'une manière qui ne peut être justifiée en vertu de l'article 1. Ce refus, soutiendra-t-elle, n'est pas atténué en l'espèce par le fait que les appelants disposent d'autres moyens de persuasion. Le moyen défendu par le Règlement est celui qui aurait vraisemblablement le plus d'effet sur les chasseurs de phoques. Tous les autres moyens de persuasion sont exercés loin des chasseurs de phoques et n'ont donc pas le même effet que des manifestations directes.

Il ne s'agit pas d'un point soulevé par les appelants en première instance ou dans leur mémoire en appel. Tout ce que l'on pourrait affirmer, c'est que le juge de première instance a bel et bien déclaré, à la page 263, en ce qui concerne la justification prévue à l'article 1, que «la banquise n'était guère un endroit indiqué pour faire des protestations» et ce, après avoir conclu ce qui suit:

Il y a une distinction très subtile entre le fait de chercher de l'information afin de mener une campagne efficace de protestation contre une activité commerciale légale et le fait de protester contre cette activité sur les lieux mêmes où elle se déroule.

Les appelants se proposent aussi de déclarer que le Règlement n'est pas suffisamment précis pour justifier la restriction d'un droit garanti par la Charte. Vu leur mémoire, je déduis que les appe-

may advance that proposition. The applicant did not, however, urge its proposed intervention for that purpose.

It is the inclusion of the right to demonstrate in Charter guaranteed freedom of expression that the applicant wishes to establish. That is a matter not raised at trial and not proposed to be raised on an appeal by the parties. Indeed, it is something which the appellants expressly testified that they had not sought to do.

I rather incline to the view, expressed by Anderson J.A. in *Re Canadian Labour Congress and Bhindi et al.* (1985), 17 D.L.R. (4th) 193 (B.C.C.A.), at page 204, that

... it is important in dealing with Charter issues raised for the first time, that the courts have the assistance of argument from all segments of the community. The courts should not resist but should welcome such assistance.

In *Re Schofield and Minister of Consumer and Commercial Relations* (1980), 112 D.L.R. (3d) 132 (Ont. C.A.), at page 141, Thorson J.A., hypothesized an application to intervene by a similarly situated applicant, having no legal rights or obligations at stake:

... one can envisage an applicant with no interest in the outcome of an appeal in any such direct sense but with an interest, because of the particular concerns which the applicant has or represents, such that the applicant is in an especially advantageous and perhaps even unique position to illuminate some aspect or facet of the appeal which ought to be considered by the Court in reaching its decision but which, but for the applicant's intervention, might not receive any attention or prominence, given the quite different interests of the immediate parties to the appeal.

Accepting that the applicant meets those criteria, I do think that the matter sought to be dealt with by an intervenor on appeal must at least have been put in issue at trial. Unless that has been done, it is not an issue which ought to be considered by an appeal court over the objection of a party, if for no other reason than that the party has not had a fair opportunity to direct its mind to the issue and to lead pertinent evidence.

I would dismiss this application.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

lants peuvent soutenir une telle affirmation. La requérante, cependant, n'a pas présenté sa demande d'intervention dans ce but.

C'est l'inclusion du droit de manifester dans le cadre de la liberté d'expression garantie par la Charte que la requérante désire établir. Cette question n'a pas été soulevée en première instance, et elle ne devait pas l'être en appel. En fait, les appelants ont expressément témoigné qu'ils n'avaient pas eu l'intention de soulever cette question.

Je suis plutôt enclin à souscrire à l'opinion du juge d'appel Anderson dans l'affaire *Re Canadian Labour Congress and Bhindi et al.* (1985), 17 D.L.R. (4th) 193 (C.A.C.-B.), à la page 204 selon laquelle

[TRADUCTION] ... il importe, dans le cas de questions contestées en vertu de la Charte pour la première fois, que les tribunaux entendent les opinions de tous les secteurs de la population. Les tribunaux ne devraient pas décourager mais bien encourager une telle participation.

Dans l'affaire *Re Schofield and Minister of Consumer and Commercial Relations* (1980), 112 D.L.R. (3d) 132 (C.A. Ont.) à la page 141, le juge d'appel Thorson a envisagé l'hypothèse d'une demande d'intervention par un requérant placé dans la même situation, dont aucun droit ni aucune obligation ne sont en jeu:

[TRADUCTION] ... on pourrait envisager un requérant n'ayant aucun intérêt direct dans l'issue de l'appel mais qui, en raison des questions particulières qu'il soulève, a un intérêt tel qu'il se trouve dans une situation particulièrement avantageuse et peut-être même unique en son genre pour éclaircir un élément donné de l'appel que la Cour devrait examiner mais qui, n'était-ce l'intervention du requérant, ne ressortirait peut-être pas, vu les intérêts tout à fait divergents des parties immédiates à l'appel.

En admettant que la requérante réponde à ces critères, je suis convaincu que la question que cherche à faire trancher un intervenant à l'appel devrait au moins avoir été soulevée en première instance. À défaut de cela, il ne s'agit pas d'un point litigieux qui devrait être retenu par une cour d'appel, malgré l'opposition d'une partie, ne serait-ce que parce que la partie n'a pas eu une occasion équitable de se pencher sur la question et de soumettre une preuve pertinente.

Je rejette cette demande.

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

LE JUGE URIE: J'y souscris.

T-2493-87

T-2493-87

L.M. Lipski Ltd. (Plaintiff)

v.

Dorel Industries Inc. and Babytyme Products Ltd. (Defendants)

INDEXED AS: L.M. LIPSKI LTD. v. DOREL INDUSTRIES INC.

Trial Division, Reed J.—Toronto, March 21; Ottawa, March 31, 1988.

Industrial design — Infringement — Defendant exclusive distributor in Canada of plaintiff's portable plastic bed guard — American company manufacturing and marketing copy of plaintiff's design — Defendant copying copy and marketing it under own name — Prima facie case of infringement — That defendant copied copy no defence to infringement — Registration — Marking on product not conforming to Industrial Design Act, s. 14 as not including "Rd." and year of registration — Extraneous information re: Israeli design registration possibly confusing — Substantial compliance with marking requirements sufficient — Effect of non-compliance uncertain until Federal Court of Appeal decision on matter — Effect of actual notice of registration — Whether substantial compliance in this case serious issue to be tried — Interpretation consistent with international convention, signed by Canada, requiring protection of intellectual property rights notwithstanding failure to mark in specified manner.

Injunctions — Application for interlocutory injunction to prevent sale of bed guards allegedly infringing plaintiff's industrial design — Plaintiff establishing serious questions to be tried — Plaintiff suffering irreparable harm in terms of loss of share of juvenile accessories market if injunction not granted — Balance of convenience favouring plaintiff as injunction of little financial significance to Dorel — Equities favouring plaintiff as defendant not coming to Court with clean hands — Serious question to be tried appropriate test — Interlocutory injunction not disposing of issues.

This was an application for an interlocutory injunction to prevent the defendant from selling bed guards which were alleged to infringe the plaintiff's registered industrial design. The portable, plastic bed guards were designed to prevent a young child from falling out of bed. The plaintiff's design, created in 1984, was very different from anything that had existed previously. The defendant (Dorel) was the exclusive distributor of the plaintiff's product in Canada in 1986 and into 1987. A copy of the plaintiff's bed guard was being marketed in

L.M. Lipski Ltd. (demanderesse)

c.

Dorel Industries Inc. et Babytyme Products Ltd. (défenderesses)

RÉPERTORIÉ: L.M. LIPSKI LTD. c. DOREL INDUSTRIES INC.

b Division de première instance, juge Reed—Toronto, 21 mars; Ottawa, 31 mars 1988.

Dessins industriels — Contrefaçon — La défenderesse était le distributeur exclusif au Canada du garde-corps de plastique portatif fabriqué par la demanderesse — Une compagnie américaine fabriquait et commercialisait une copie du dessin industriel de la demanderesse — La défenderesse copiait la copie et la commercialisait sous son propre nom — Apparence de contrefaçon — Le fait que la défenderesse copiait une copie ne constitue pas un moyen de défense à une action en contrefaçon — Enregistrement — Vu l'absence des lettres "Enr." et de l'indication de l'année d'enregistrement, le produit n'était pas marqué conformément à l'art. 14 de la Loi sur les dessins industriels — Renseignement non pertinent: n° d'enregistrement du dessin en Israël, qui risque de créer de la confusion — Il suffit de se conformer de façon substantielle aux exigences en matière de marquage — Les conséquences du défaut de se conformer aux exigences ne seront connues avec certitude qu'une fois que la Cour d'appel fédérale se sera prononcée sur la question — Effet de l'avis d'enregistrement — Le respect substantiel des exigences en matière de marquage constitue-t-il en l'espèce une question sérieuse à juger — L'interprétation est compatible avec les dispositions de la convention internationale signée par le Canada et selon laquelle les droits en matière de propriété intellectuelle sont protégés même en cas de défaut de marquer les objets visés d'une manière déterminée.

Injonctions — Demande d'injonction interlocutoire en vue d'empêcher la vente de garde-corps qui seraient fabriqués en contrefaçon du dessin industriel de la demanderesse — La demanderesse a établi l'existence d'une question sérieuse à juger — La demanderesse subirait un préjudice irréparable si l'injonction n'était pas accordée, en ce qu'elle perdrait une part du marché des accessoires pour enfants — La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse puisque l'injonction n'aurait qu'une incidence financière réduite sur Dorel — L'équité favorise la demanderesse puisque la défenderesse ne se présente pas devant la Cour les mains propres — Le critère fondé sur l'existence d'une question sérieuse à juger est le critère indiqué — L'injonction interlocutoire n'a pas pour effet de régler les questions en litige.

i Il s'agissait en l'espèce d'une demande en vue d'obtenir une injonction interlocutoire visant à empêcher la défenderesse de vendre des garde-corps qui auraient été fabriqués en contrefaçon du dessin industriel enregistré de la demanderesse. Les garde-corps portatifs, qui étaient faits de plastique, étaient conçus de façon à empêcher les jeunes enfants de tomber du lit. Le dessin de la demanderesse, créé en 1984, différait énormément de tout ce qui existait déjà à l'époque. La défenderesse (Dorel) était le distributeur exclusif du produit de la demande-

the U.S.A. (the DMKA model) at a lower price. It was being distributed in Canada to retailers such as Sears. Dorel had a copy of this copy made and began marketing it in Canada in place of the plaintiff's product.

In order to obtain an interlocutory injunction, the plaintiff had to establish, *inter alia*, a *prima facie* case, or serious question to be tried. This, in turn, depended upon whether the defendant's bed guard was so different from the plaintiff's as not to constitute infringement, and whether the defective marking of the plaintiff's product and packaging deprived the plaintiff of the protection that industrial design registration would otherwise provide. Subsection 14(1) of the *Industrial Design Act* provides that "In order that any design may be protected . . . the name of the proprietor shall appear upon the article . . . with the letters "Rd." and the year of registration". The plaintiff's product had impressed in the plastic "L.M. Lipski Ltd., R. Design 10037, R. Design 10259". The design numbers referred to Israeli registration numbers. Thus the marking was deficient in that it did not include "Rd.", there was no date of registration, and it contained extraneous information (the Israeli design numbers) which could be confusing to Canadians. The Canadian design registration issued in 1986, and the defendant was aware of this fact.

Held, the application should be allowed.

The plaintiff had demonstrated a "serious question to be tried" and even met the test of a strong *prima facie* case with respect to infringement. The three tests set out in *Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* for infringement of an industrial design had been met. Although the defendant's design differed from the plaintiff's in some respects, its overall appearance was the same, and, in the eyes of the Court, likely to cause confusion. Secondly, there was a good argument that the defendant had copied a substantial portion of the plaintiff's design. There was no doubt that the plaintiff's design inspired the defendant's. Without the plaintiff's design, the defendant's would never have existed. Finally, the defendant's design was closer to the plaintiff's than to any prior one (except for the DMKA copy of the plaintiff's design). The fact that the defendant actually copied a copy of the plaintiff's design was not a defence to an infringement action. A copy of a copy is still a fraudulent imitation of the original.

Allaire, Georges v. Hobbs Glass Ltd. was cited as authority for the proposition that failure to mark an article properly was fatal to the validity of the design registration. That case has been repeatedly criticized, and an historical examination of the legislation did not support the finding that section 37 of the

ressé au Canada tout au long de 1986 ainsi qu'en 1987. Une réplique du garde-corps de la demanderesse était commercialisé aux É.-U. (le modèle DMKA) à un prix inférieur. Cette copie était distribuée au Canada à des détaillants tels que Sears. Dorel a fait fabriquer une copie de cette copie et en a commencé la commercialisation au Canada à la place du produit de la demanderesse.

Pour obtenir l'injonction interlocutoire demandée, la demanderesse devait, notamment, établir l'existence d'une apparence de droit ou d'une question sérieuse à juger. Cette question dépendait de la question de savoir si le garde-corps de la défenderesse différait de celui de la demanderesse au point de ne pas constituer contrefaçon, et si les lacunes dans le marquage du produit et de son emballage avaient pour effet de priver la demanderesse de la protection que lui aurait par ailleurs conférée l'enregistrement de son dessin industriel. Aux termes du paragraphe 14(1) de la *Loi sur les dessins industriels*, «Pour protéger tout dessin, . . . le nom du propriétaire doit apparaître sur l'objet . . . ainsi que les lettres «Enr.» . . . avec l'indication de l'année de l'enregistrement.» Étaient gravées dans le plastique dont était fait le produit de la demanderesse les inscriptions suivantes «L.M. Lipski Ltd., R. Design 10037, R. Design 10259». Les numéros d'enregistrement étaient les numéros d'enregistrement en Israël. La marque était donc déficiente en ce qu'elle ne comportait ni les lettres «Enr.» ni l'indication de l'année de l'enregistrement, et qu'elle renfermait des renseignements non pertinents (les numéros d'enregistrement en Israël) susceptibles de créer de la confusion au Canada. Le numéro d'enregistrement canadien a été délivré en 1986 et la défenderesse était au courant de ce fait.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

La demanderesse a fait la preuve de l'existence d'une «question sérieuse à juger» et même satisfait au critère de la forte apparence de droit en ce qui a trait à la contrefaçon. Les trois critères énoncés dans l'arrêt *Mainetti S.P.A. c. E.R.A. Display Co. Ltd.* en matière de contrefaçon de dessins industriels ont été satisfaits. Même si le dessin de la défenderesse différait, à certains égards, de celui de la demanderesse, son allure générale était la même et, de l'avis de la Cour, risquait de créer de la confusion. Deuxièmement, la thèse selon laquelle la défenderesse aurait copié de façon substantielle le dessin de la demanderesse reposait sur des arguments très solides. Il ne faisait aucun doute que la défenderesse avait tiré son inspiration du dessin de la demanderesse. Sans l'existence de ce dessin, le dessin de la défenderesse n'aurait jamais vu le jour. Finalement, le dessin de la défenderesse s'apparentait davantage à celui de la demanderesse qu'à tout autre dessin antérieur (exception faite du modèle DMKA copié sur celui de la demanderesse). Le fait que la défenderesse ait, dans les faits, copié une copie du dessin de la demanderesse ne constituait pas un moyen de défense à l'encontre d'une action en contrefaçon. Une copie d'une copie n'en demeure pas moins une imitation frauduleuse de l'original.

L'arrêt *Allaire, Georges v. Hobbs Glass Ltd.* a été cité à titre de précédent au soutien de la thèse selon laquelle le défaut de marquer les objets de la façon requise était fatal à la validité de l'enregistrement du dessin. Cet arrêt a été critiqué à maintes reprises et l'examen de l'historique du texte législatif n'a rien révélé qui vienne étayer la conclusion selon laquelle le législateur voulait que l'article 37 de la *Loi des marques de commerce*

Trade Mark and Design Act was intended to have the same effect as section 51 of the U.K. Act.

Ambiguous sections of statutes (ie. section 14) should be interpreted in such a manner as not to defeat the intention of international conventions which Canada has signed, i.e. the International Convention for the Protection of Industrial Property (which requires that signatories not deny intellectual property rights to owners because of a failure to mark articles in a specified manner).

The case law has established that substantial compliance with the marking requirements is sufficient to meet the exigencies of section 14 and that the effect of non-compliance with the marking provisions of that section (where there is no substantial compliance) is uncertain. If the effect is only to preclude damage claims and penalties against an unwitting infringement (because of lack of notice), then the fact that the defendant in this case had actual notice means that a failure to mark would not preclude the plaintiff's obtaining the remedy sought. In the absence of a Federal Court of Appeal decision determining the consequences of non-compliance, an interlocutory injunction should not be denied for failure to demonstrate a serious question to be tried. Moreover, the plaintiff had demonstrated a serious question to be tried. Although the markings were clearly deficient, there was sufficient information on the articles to alert an individual to the fact that the design was likely to have been registered and to allow that registration to be found without great difficulty. The question of whether the markings constituted substantial compliance with section 14 was a serious question to be tried.

The other elements required for the granting of an injunction were also in the plaintiff's favour. In the absence of an injunction, the plaintiff would suffer irreparable harm. The defendant was a dominant force in the Canadian "juvenile accessories" market. If the defendant were allowed to sell its bed guards, the plaintiff would effectively be denied access to the Canadian market for its bed guards and the other products it sells. The bed guards would open the door for the plaintiff's other products which were not functionally related to the bed guards, but were all "juvenile accessories". The balance of convenience lay in the plaintiff's favour. The grant of an injunction would have little financial significance for Dorel, but loss of a significant portion of the Canadian market for its bed rails would have significant financial consequences for the plaintiff. Also, as an injunction is an equitable remedy, courts consider whether the competing parties have acted in an ethical manner. The equities were all on the plaintiff's side.

Although a number of circumstances have been identified in which it is not appropriate to use the serious question to be tried test, the facts of this case did not fall within those exceptions. The granting of an interlocutory injunction will not

et dessins de fabrique produire les mêmes effets que l'article 51 de la loi du Royaume-Uni.

En cas d'ambiguïté, les articles litigieux de certaines lois (en l'occurrence l'article 14) devraient être interprétés de manière à ne pas faire échec à l'intention exprimée dans les conventions internationales signées par le Canada, en l'espèce la Convention internationale pour la protection de la Propriété industrielle (qui interdit aux signataires de refuser aux propriétaires leurs droits de propriété intellectuelle en cas de défaut de marquer les objets d'une manière déterminée).

Il ressort de la jurisprudence que le fait de se conformer de façon substantielle aux exigences applicables en matière de marquage est suffisant pour satisfaire aux dispositions de l'article 14 et que les conséquences du défaut de s'y conformer de façon substantielle sont incertaines. Si l'inobservation n'a pour effet que de faire obstacle aux demandes de dommages-intérêts ou de sanctions en cas de contrefaçon inintentionnelle (en l'absence de notification) alors le fait que, en l'espèce, la défenderesse avait été effectivement avisée emporte que le défaut de marquer l'objet de la manière prescrite n'empêche pas la demanderesse d'obtenir le redressement qu'elle demande. Vu l'absence d'une décision de la Cour d'appel fédérale établissant les conséquences de l'inobservation, l'injonction interlocutoire ne devrait pas être refusée parce que la demanderesse ne peut établir l'existence d'une question sérieuse à juger. Surtout que la demanderesse a établi l'existence d'une telle question. Même si le marquage était clairement déficient, les objets comportaient suffisamment de renseignements susceptibles d'indiquer à un observateur que le dessin avait probablement été enregistré et de lui permettre de retracer cet enregistrement sans trop de difficulté. La question de savoir si les marques étaient substantiellement conformes aux exigences de l'article 14 constituait une question sérieuse à juger.

Les autres éléments nécessaires à la délivrance d'une injonction interlocutoire penchaient également en faveur de la demanderesse. Si l'injonction n'était pas accordée, la demanderesse subirait un préjudice irréparable. La demanderesse était un acteur important sur le marché canadien des «accessoires pour enfants». Si la défenderesse était autorisée à vendre ses garde-corps, la demanderesse serait, dans les faits, exclue du marché canadien non seulement en ce qui a trait à ses garde-corps mais également à l'égard des autres produits qu'elle vend. Les garde-corps ouvriraient la porte aux autres produits de la demanderesse, qui n'ont pas de liens fonctionnels avec le garde-corps, bien qu'il s'agisse dans tous les cas d'accessoires pour enfants. La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse. La délivrance de l'injonction n'aurait qu'une incidence financière minimale en ce qui concerne Dorel, mais le fait pour la demanderesse de perdre une part importante du marché canadien pour son garde-corps aurait pour elle des répercussions financières importantes. De plus, comme la délivrance d'une injonction est un redressement prévu en *equity*, les tribunaux tiennent compte de la conduite des parties en regard de l'éthique. Tous les aspects de l'*equity* favorisaient la demanderesse.

Bien que l'on ait identifié un certain nombre de situations dans lesquelles il n'est pas indiqué d'avoir recours au critère de la question sérieuse à juger, les faits de la présente espèce ne constituaient pas un tel cas. Le fait d'accorder l'injonction

dispose of the issues nor is there any compelling reason for not granting the relief sought.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Act respecting Trade Marks, and to provide for the Registration of Designs*, S.C. 1861, c. 21, ss. 11, 13.
- An Act to consolidate and amend the Laws relating to the Copyright of Designs for ornamenting Articles of Manufacture, 1842 (U.K.), 5 & 6 Vict., c. 100, s. IV.
- Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. 1-8, s. 14.
- International Convention for the Protection of Industrial Property.
- Patents and Designs (Amendment) Act*, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 28, s. 32.
- Patents and Designs Act*, 1907 (U.K.), 7 Edw. 7, c. 29.
- Patents, Designs, and Trade Marks Act, 1883* (U.K.), 46 & 47 Vict., c. 57, s. 51.
- The Trade Mark and Design Act of 1879*, S.C. 1879, c. 22, s. 23.
- Trade Mark and Design Act*, R.S.C. 1927, c. 201, s. 37.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.); *Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited*, [1984] 1 F.C. 246; (1983), 71 C.P.R. (2d) 11 (T.D.); aff'd. (1984), 1 C.P.R. (3d) 75 (F.C.A.); *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corpn et al.*, [1965] 1 Ex.C.R. 811; *House of Faces, Inc. et al. v. Leblanc et al.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 177 (Ont. H.C.); *Heinrichs v. Bastendorff* (1893), 10 R.P.C. 160 (Q.B.); *Fielding v. Hawley* (1883), 48 L.T. 639 (Q.B.); *John Harper & Co., Limited v. Wright and Butler Lamp Manufacturing Company, Limited*, [1896] 1 Ch. 142 (C.A.); *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

CONSIDERED:

- Allaire, Georges v. Hobbs Glass Ltd.*, [1948] Ex.C.R. 171; 7 Fox Pat. C. 145.

REFERRED TO:

- Epstein v. O-Pee-Chee Company Ltd.*, [1927] Ex.C.R. 156; *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.*, [1985] 1 S.C.R. 2; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Ikea Ltd. et al. v. Idea Design Ltd. et al.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Cabot Corp. et al. v. 3M Canada Inc.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 247 (F.C.T.D.); *Hoffman-La Roche Ltd. v. Apotex Inc.* (1982), 72 C.P.R. (2d) 183 (Ont. H.C.); *Mirabai Art*

interlocutoire ne réglera pas les questions en litige et il n'existe pas de raisons impérieuses de refuser le redressement demandé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte des Marques de Commerce et des Dessins de Fabrique de 1879*, S.C. 1879, chap. 22, art. 23.
- Acte pour amender l'Acte relatif aux marques de fabrication et pour pourvoir à l'enregistrement des dessins*, S.C. 1861, chap. 21, art. 11, 13.
- An Act to consolidate and amend the Laws relating to the Copyright of Designs for ornamenting Articles of Manufacture, 1842 (R.-U.), 5 & 6 Vict., chap. 100, art. IV.
- Convention internationale pour la protection de la Propriété industrielle.
- Loi des marques de commerce et dessins de fabrique*, S.R.C. 1927, chap. 201, art. 37.
- Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 14.
- Patents and Designs Act*, 1907 (R.-U.), 7 Edw. 7, chap. 29.
- Patents and Designs (Amendment) Act*, 1907 (R.-U.), 7 Edw. 7, chap. 28, art. 32.
- Patents, Designs, and Trade Marks Act, 1883* (R.-U.), 46 & 47 Vict., chap. 57, art. 51.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Mainetti S.P.A. c. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.); *Algonquin Mercantile Corporation c. Dart Industries Canada Limited*, [1984] 1 C.F. 246; (1983), 71 C.P.R. (2d) 11 (1^{re} inst.); confirmé (1984), 1 C.P.R. (3d) 75 (C.A.F.); *Cimon Ltd. et ai v. Bench Made Furniture Corpn et al.*, [1965] 1 R.C.É. 811; *House of Faces, Inc. et al. v. Leblanc et al.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 177 (H.C. Ont.); *Heinrichs v. Bastendorff* (1893), 10 R.P.C. 160 (Q.B.); *Fielding v. Hawley* (1883), 48 L.T. 639 (Q.B.); *John Harper & Co., Limited v. Wright and Butler Lamp Manufacturing Company, Limited*, [1896] 1 Ch. 142 (C.A.); *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

DÉCISION EXAMINÉE:

- Allaire, Georges v. Hobbs Glass Ltd.*, [1948] R.C.É. 171; 7 Fox Pat. C. 145.

DÉCISIONS CITÉES:

- Epstein v. O-Pee-Chee Company Ltd.*, [1927] R.C.É. 156; *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman et autres*, [1985] 1 R.C.S. 2; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Interlego AG et autre c. Irwin Toy Ltd. et autre* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1^{re} inst.); *Ikea Ltd. et autre c. Idea Design Ltd. et autre* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1^{re} inst.); *Cabot Corp. et autre c. 3M Canada Inc.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 247 (C.F. 1^{re} inst.); *Hoffman-La Roche Ltd. v. Apotex Inc.* (1982), 72 C.P.R. (2d) 183 (H.C. Ont.);

Glass Ltd. v. Paradise Designs Ltd. (1986), 13 C.P.R. (3d) 88 (F.C.T.D.); *Duomo Inc. v. Giftcraft Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 165 (F.C.T.D.); *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Creations 2000 Inc. et al. v. Canadian Tire Corp. et al.* (1986), 15 C.P.R. (3d) 33 (F.C.T.D.); *Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. et al.* (1985), 1 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.); *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.* (1988), 17 F.T.R. 28 (F.C.T.D.); *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 3 F.C. 186 (C.A.).

AUTHORS CITED

Goldsmith, Immanuel. *Trade Marks and Industrial Design*, Toronto: Carswell, 1982.
 Hughes, Roger T., Q.C. *Hughes on Copyright and Industrial Design* Scarborough, Ontario: Butterworths, 1984.
Hughes on Copyright and Industrial Design Newsletter, Issue 1, No. 1, Nov. 1984.

COUNSEL:

Christopher J. Pibus for plaintiff.
Peter R. Hammond for defendants.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Toronto, for plaintiff.
Hammond, Reininger, Mississauga, Ontario, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The plaintiff seeks an interlocutory injunction to prevent the defendant selling "bed guards" which are alleged to be infringements of the plaintiff's registered industrial design, number 56622. The "bed guards" in question are made of plastic. They serve the function of a bed rail. They are both portable and collapsible. They are designed to protect a young child (under five years of age) from falling out of bed.

The "bed guards" have not been marked in a fashion which strictly complies with section 14 of the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8. The main issue in this application is whether this flaw is so serious that it clearly deprives the plaintiff of the protection afforded by the industrial design registration. If this is the case, then the plaintiff can prove neither a "prima facie case" nor a "serious question to be tried" and thus cannot

Mirabai Art Glass Ltd. c. Paradise Designs Ltd. (1986), 13 C.P.R. (3d) 88 (C.F. 1^{re} inst.); *Duomo Inc. c. Giftcraft Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 165 (C.F. 1^{re} inst.); *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Creations 2000 Inc. et autres c. Canadian Tire Corp. et autres* (1986), 15 C.P.R. (3d) 33 (C.F. 1^{re} inst.); *Supreme Aluminium Industries Ltd. c. Kenneth M. Smith Inc. et autre* (1985), 1 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.* (1988), 17 F.T.R. 28 (C.F. 1^{re} inst.); *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 3 C.F. 186 (C.A.).

DOCTRINE

Goldsmith, Immanuel. *Trade Marks and Industrial Design*, Toronto: Carswell, 1982.
 Hughes, Roger T., c.r. *Hughes on Copyright and Industrial Design* Scarborough, Ontario: Butterworths, 1984.
Hughes on Copyright and Industrial Design Newsletter, Issue 1, No. 1, Nov. 1984.

AVOCATS:

Christopher J. Pibus pour la demanderesse.
Peter R. Hammond pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Toronto, pour la demanderesse.
Hammond, Reininger, Mississauga (Ontario), pour les défenderesses.

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

LE JUGE REED: La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire visant à empêcher la défenderesse de vendre des «garde-corps» qui constitueraient des objets faits en contrefaçon du dessin industriel enregistré n° 56622 de la demanderesse. Ces «garde-corps» sont faits de plastique et jouent le rôle de barres de retenue. À la fois portatifs et repliables, ils sont conçus de façon à empêcher les jeunes enfants (de moins de cinq ans) de tomber du lit.

Les «garde-corps» n'ont pas été marqués d'une manière rigoureusement conforme à l'article 14 de la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8. La principale question en litige dans la présente demande consiste à déterminer si cette lacune est suffisamment grave pour priver manifestement la demanderesse de la protection que procure l'enregistrement du dessin industriel. Si tel est le cas, la demanderesse n'est alors en mesure

meet one of the essential requirements for obtaining an interlocutory injunction. If, on the other hand, the mismarking does not have this effect, at least with respect to a defendant who had actual knowledge of the registration, then the requisite test of a "prima facie case" or "serious question to be tried" will have been met.

It is first of all necessary to set out the relevant facts. The plaintiff designed and created his bed guards in 1984. It is clear they are vastly different from anything which existed prior to that time. The evidence discloses that there were pre-existing bed rails made from metal and some consisting of a metal frame with mesh. But, the plaintiff's design was clearly unique and very different from anything which had gone before. The plaintiff, L.M. Lipski Ltd., is an Israeli firm; the bed guards were designed by Mr. Lipski and Mr. Herschkovitz, and manufactured in Israel. In late 1985 an oral arrangement was entered into whereby it was agreed that the defendants would act as the exclusive distributor for the plaintiff's product, in Canada. For all practical purposes, the two defendants, Dorel and Babytyme, may be treated as one entity, and hereinafter will be referred to as Dorel.

The initial packaging in which the bed guards were sent to the defendant was unilingual English, carrying the name BABYJOY and with a "lipski" logo and cartoon character on the bottom left hand corner of the box. This corner logo and cartoon character was accompanied by the phrase "Another great idea from Lipski!". The packaging had a red seal printed on it (approximately 1½" in diameter) with "R. Design 10259" in the middle. The number 10259 is the Israeli design registration number. The defendant indicated to the plaintiff that the packaging should be bilingual and consulted with the plaintiff on the relevant changes. It was also agreed that the packaging should carry the name BABYTyme (instead of BABYJOY). The defendant's graphic artist provided the plaintiff with a proposed sketch which incorporated these

d'établir ni l'existence d'une «apparence de droit» ni d'une «question sérieuse à juger» et ne peut donc satisfaire à l'une des exigences essentielles pour obtenir une injonction interlocutoire. Si, par contre, la marque défectueuse n'a pas cet effet, à tout le moins à l'égard d'une défenderesse qui connaissait réellement l'existence de l'enregistrement, le critère relatif à l'«apparence de droit» ou à la «question sérieuse à juger» est alors satisfait.

Il importe d'abord d'énoncer les faits pertinents. La demanderesse a conçu et créé ses garde-corps en 1984. De toute évidence, ceux-ci diffèrent énormément de tout ce qui existait déjà à l'époque. Il ressort de la preuve qu'il existait déjà des barres de retenue en métal ainsi que d'autres faites d'un cadre en métal et d'un filet. Toutefois, le modèle de la demanderesse était clairement unique en son genre et très différent de tout ce qui existait déjà. La demanderesse, L.M. Lipski Ltd., est une société israélienne. Les garde-corps, qui ont été dessinés par MM. Lipski et Herschkovitz, ont été fabriqués en Israël. Vers la fin de 1985, aux termes d'une entente verbale conclue avec les défenderesses, il fut convenu que ces dernières seraient les distributeurs exclusifs du produit de la demanderesse au Canada. Les deux défenderesses, Dorel et Babytyme, peuvent, à toutes fins pratiques, être considérées comme formant une seule entité et seront donc appelées ci-après Dorel.

L'emballage initial dans lequel les garde-corps ont été expédiés était rédigé en anglais seulement et comportait le nom BABYJOY ainsi qu'un logo «lipski» et un personnage de bande dessinée dans le coin inférieur gauche de la boîte. Le logo et le personnage de bande dessinée figurant dans le coin étaient accompagnés de la phrase «Another great idea from Lipski!» (une autre idée merveilleuse de Lipski). Figurait sur l'emballage un sceau rouge (mesurant environ 1½" de diamètre) comportant en son centre la mention «R. Design 10259». Le n° 10259 correspond au numéro d'enregistrement du dessin en Israël. La défenderesse a indiqué à la demanderesse que l'emballage devrait être bilingue et a discuté avec celle-ci des modifications pertinentes. Il a été également convenu que l'emballage porterait le nom BABYTyme (au lieu de BABYJOY). Le graphiste de la défenderesse a soumis à la défenderesse un projet de croquis qui tenait compte de ces modifications et comportait le sceau

changes and included the red seal and printing thereon (R. Design 10259).

The packaging under which the bed guard was subsequently shipped into Canada and sold here was essentially in the same format as the earlier unilingual version, except that: the packaging was bilingual; the name BABYJOY did not appear but the name BABYTYME with a cherubic figure did; the Lipski logo and cartoon character in the lower left hand corner of the box was replaced by small printing which stated:

MADE AND PRINTED IN ISRAEL
© ALL RIGHTS RESERVED LIPSKI LTD 1985

The red seal which had previously carried the reference "R. Design 10259" now carried the printing:

U.S.
DES. APP.
6.719.748

The product, the bed guard, at all times carried (impressed in the molded plastic) the words:

L.M. LIPSKI LTD.
R. DESIGN 10037
R. DESIGN 10259

and on another part of the frame:

MADE IN ISRAEL

as well as the notice

© ALL RIGHTS RESERVED LIPSKI LTD 1984

As well as the bilingual packaging, the earlier unilingual English packaging was also used from time to time. As noted above, a registration of the design (No. 10259) had been issued in Israel in December, 1984. (An earlier version had been registered in August, 1984 and it is this registration to which the number 10037 refers.) In March of 1985, prior to the distribution arrangements between the plaintiff and the defendant, the plaintiff had applied for a Canadian industrial design registration. The Canadian design registration issued July 15, 1986 (No. 56622). In September of that same year, at a trade conference in Cologne, Germany, Mr. Lipski told Mr. Schwartz (the president of Dorel) that the Canadian registration had issued. There is conflicting evidence on this point. Mr. Schwartz denies that he knew about the registration. I do not find that assertion credible. Mr.

rouge ainsi que la mention figurant sur celui-ci (R. Design 10259).

L'emballage dans lequel les garde-corps ont par la suite été expédiés et vendus au Canada était essentiellement le même que l'ancienne version unilingue, sauf pour les détails suivants: l'emballage était maintenant bilingue; le mot BABYJOY avait été remplacé par le mot BABYTYME et une figure de chérubin; on avait substitué au logo Lipski et au personnage de bande dessinée du coin inférieur gauche de la boîte la brève mention suivante en caractères d'imprimerie:

MADE AND PRINTED IN ISRAEL
© ALL RIGHTS RESERVED LIPSKI LTD 1985

Sur le sceau rouge où figurait auparavant la mention «R. Design 10259», on pouvait maintenant lire:

U.S.
DES. APP.
6.719.748

Figuraient depuis le début (gravées dans le plastique moulé) sur le produit, en l'occurrence sur le garde-corps, les inscriptions suivantes:

L.M. LIPSKI LTD.
R. DESIGN 10037
R. DESIGN 10259

et sur une autre partie du cadre:

f MADE IN ISRAEL

ainsi que l'avis suivant:

© ALL RIGHTS RESERVED LIPSKI LTD 1984

Tout comme l'emballage bilingue, l'emballage unilingue anglais initial a parfois été utilisé. Comme nous l'avons mentionné précédemment, un numéro d'enregistrement (n° 10259) avait été délivré en Israël en décembre 1984. (Une version antérieure avait été enregistrée en août 1984 et c'est à cette version que renvoie le n° 10037.) En mars 1985, avant la conclusion des ententes de distribution entre la défenderesse et la demanderesse, cette dernière avait présenté une demande d'enregistrement de dessin industriel au Canada. L'enregistrement n° 56622 lui a été délivré le 15 juillet 1986. En septembre de cette même année, au cours d'une conférence commerciale à Cologne en Allemagne, M. Lipski a dit à M. Schwartz (le président de Dorel) qu'on lui avait délivré l'enregistrement demandé au Canada. La preuve est contradictoire sur ce point. En effet, M. Schwartz

Schwartz was very aware of the importance of protection for designs and patents. It is clearly something he, as the exclusive distributor for the Lipski products in Canada, would have been most concerned about. Indeed, he gave evidence, on his cross-examination, that he probably held more patents (through the Dorel Company) on baby goods than anyone else in Canada.

The first shipment of the plaintiff's bed guards was sent by the plaintiff to the defendant in January, 1986—2,958 units. The defendant actively marketed the plaintiff's bed guard through 1986 and into 1987, selling 27,000 units to retailers such as Consumers Distributing, Eaton's, The Bay. Mr. Lipski did not actively survey Dorel's activities; he was in Israel; Dorel and its offices were in Canada. Lipski did have an agent in the United States, a Mr. Fishman, who dealt with Dorel from time to time. Mr. Lipski trusted Dorel (and its officers such as Mr. Schwartz) to diligently and faithfully market the Lipski products, the bed guards and other products as well.

The plaintiff's bed guard was also being marketed in the United States. It was copied in that country by what is called the DMKA bed guard. This version, manufactured in Taiwan, was circulating and being sold at a somewhat lower price than the Lipski original. Mr. Schwartz was concerned that the DMKA guard was going to undercut his Canadian market position for the Lipski product. He apparently complained of this to Mr. Fishman, Lipski's agent. The DMKA copy was being distributed in this country by Gendron and sold to retailers such as Sears.

In October of 1986, Mr. Schwartz and another officer (employee) of Dorel, Mr. Hall, went to Taiwan. They took with them three of the connecting rails which form part of the DMKA bed guard. These were provided to a Taiwanese manufacturer. The manufacturer was also provided with a box in which the Lipski bed guards had been packaged. This box has on its front a photograph of the Lipski guard. Mr. Schwartz gave the manufacturer a sketch of the guards he wanted manufactured;

affirme qu'il n'était pas au courant de cet enregistrement. Je n'accorde aucune crédibilité à cette affirmation. M. Schwartz était très conscient de l'importance de protéger les dessins et les brevets. Il est évident qu'il s'agit là d'une question dont il avait, à titre de distributeur exclusif des produits Lipski au Canada, tout intérêt à se préoccuper. En fait, il a déclaré, en contre-interrogatoire, qu'il était probablement le plus important titulaire de brevets (par l'entremise de la compagnie Dorel) relatifs à des marchandises pour bébés au Canada.

La demanderesse a effectué un premier envoi de 2 958 garde-corps à la défenderesse en janvier 1986. La défenderesse s'est affairée à la mise en marché des garde-corps de la demanderesse tout au long de 1986 et en 1987, en vendant 27 000 à divers détaillants tels que Distribution aux consommateurs, Eaton et La Baie. M. Lipski n'a pas contrôlé de façon active les activités de Dorel. Il se trouvait en Israël alors que Dorel et les bureaux de celle-ci étaient situés au Canada. Lipski avait un mandataire aux États-Unis, un certain M. Fishman, qui transigeait à l'occasion avec Dorel. M. Lipski avait confiance que Dorel (et ses dirigeants, notamment M. Schwartz) commercialisait, avec diligence et honnêteté, les produits Lipski, soit les garde-corps ainsi que d'autres produits.

Les garde-corps de la demanderesse étaient également commercialisés aux États-Unis, où une copie appelée garde-corps DMKA était offerte sur le marché. Cette version, fabriquée à Taiwan, était offerte et vendue à un prix légèrement inférieur au garde-corps original de Lipski. M. Schwartz craignait que le garde-corps DMKA ne vienne affaiblir la position du produit Lipski sur le marché canadien. Il se serait apparemment plaint de ce fait à M. Fishman, le mandataire de Lipski. La copie produite par DMKA était distribuée au Canada par Gendron et vendue à des détaillants tels que Sears.

En octobre 1986, M. Schwartz et un autre cadre (employé) de Dorel, M. Hall, se sont rendus à Taiwan, emportant avec eux trois des barres de raccordement faisant partie du garde-corps DMKA. Ces pièces ainsi qu'une boîte d'emballage de garde-corps Lipski ont été fournies au fabricant de Taiwan. Sur la partie frontale de la boîte ainsi fournie figurait une photographie du garde-corps Lipski. M. Schwartz a fourni aux fabricants un croquis du garde-corps qu'il désirait faire fabri-

this sketch has since disappeared. In any event, bed guards were produced in Taiwan for Dorel. While similar to Lipski, they are even closer to the DMKA product and indeed, are admitted to have been modelled thereon. (The differences between the Lipski product and the Dorel product will be discussed later.)

The Dorel product was then marketed by Dorel in Canada, in place of the Lipski product. Some aspects of the marketing of the Dorel product should be noted. Dorel periodically provides its retail customers with catalogue sheets and price lists. These are sent to approximately 1000 customers across Canada. The catalogue sheets distributed to customers in 1987 contained a photographic representation of the Lipski bed guard. The price lists distributed in 1987 (including those distributed as late as December, 1987) exhibited a sketch of the Lipski bed guard. It is clear from the price quoted, however, that after April, 1987, it was the Dorel product which was being sold. After April 1987, Dorel supplied the product which had been manufactured in Taiwan to its retail customers. The confusion created by this marketing is evident in the advertising carried in the Consumers Distributing catalogue for the relevant period. Consumers Distributing has been Dorel's major customer for the bed guard. The Consumers Distributing catalogue for 1986-1987 (winter/spring) showed a Lipski bed guard, in association with the label BABYTYME, selling for \$24.99. A similar description was found in the subsequent issue of that catalogue—1987 (summer/fall). In the next issue, however, that of 1987-1988 (winter/spring), the bed guard displayed is the Dorel Taiwanese product, with the description "save \$5.00 . . . was \$24.99 . . . now \$19.99".

The plaintiff seeks an interlocutory injunction to prevent Dorel marketing its Taiwan manufactured bed guard. The factors to consider in determining whether such injunction should be granted are: (1) has the plaintiff proven a *prima facie* case, or a serious question to be tried? (2) has the plaintiff proven irreparable harm will result if an injunction

quer, croquis qui a depuis disparu. Quoi qu'il en soit, des garde-corps ont été fabriqués à Taïwan pour Dorel. Bien que similaires au produit Lipski, ils se rapprochent davantage du garde-corps DMKA sur le modèle duquel, a-t-on admis, ils ont été fabriqués. (Les différences entre le produit Lipski et le produit Dorel vont être examinées plus loin.)

Dorel a ensuite commercialisé son propre produit au Canada, à la place du produit Lipski. Il importe de souligner certains aspects de la commercialisation du produit Dorel. Dorel fournit périodiquement à ses quelque 1 000 clients du marché du commerce de détail à travers le Canada des feuillets de catalogue et des listes de prix. Les feuillets de catalogue distribués en 1987 comportaient une photographie du garde-corps Lipski. Pour ce qui est des listes de prix distribuées en 1987 (y compris celles distribuées en décembre 1987), on pouvait y voir un croquis du garde-corps Lipski. Toutefois, à la lumière du prix indiqué, il est évident qu'après avril 1987, c'était le produit Dorel qui était vendu. En effet, après avril 1987, Dorel a fourni à ses clients du marché du commerce de détail le produit fabriqué à Taïwan. La confusion créée par cette mise en marché ressort clairement de la publicité faite dans le catalogue Distribution aux consommateurs pendant la période pertinente. Distribution aux consommateurs est le principal client de Dorel en ce qui a trait aux garde-corps. Le catalogue Distribution aux consommateurs 1986-1987 (Hiver-Printemps) laissait voir un garde-corps Lipski, accompagné de l'étiquette BABYTYME, offert au prix de 24,99 \$. Une description similaire figurait dans l'édition suivante du catalogue, soit l'édition 1987 (Été-Automne). Dans le numéro suivant, cependant, soit l'édition 1987-1988 (Hiver-Printemps), le garde-corps illustré est le produit Dorel fabriqué à Taïwan, qui était accompagné de l'inscription suivante [TRADUCTION] «épargnez 5 \$. . . 24,99 \$. . . maintenant 19,99 \$».

La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire en vue d'empêcher Dorel de commercialiser son garde-corps fabriqué à Taïwan. Les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si l'injonction doit être accordée sont les suivants: (1) la demanderesse a-t-elle établi l'existence d'une apparence de droit ou d'une question sérieuse à

is not granted? (3) is the balance of convenience in the plaintiff's favour?

With respect to the last two considerations, I have no doubt that in the absence of an injunction, irreparable harm will be caused to the plaintiff and that the balance of convenience in this case lies in the plaintiff's favour. The defendant is a dominant force in the Canadian "juvenile accessories" market, holding approximately 70% of that market. If the Dorel bed guards are allowed to be sold, the plaintiff will effectively be denied access to the Canadian market, not only for its bed guards, but also for the other products it sells.

Counsel for the defendant argued that the plaintiff's other products are not functionally related to the bed guards (although most are "juvenile accessories" of one sort or another) and that indeed, they are not attractive to the North American market in any event. It is contended that the supplanting of the Lipski bed guards by the Dorel model cannot therefore credibly be said to undercut the plaintiff's access to the Canadian market for its other products. I may accept that the plaintiff's other products are not functionally related to the bed guard but they all are (except one) "juvenile accessories". I may also accept that the other Lipski products are not as successful in the North American market as the bed guard. Nevertheless, I accept that the bed guard acts as a "door opener" for these other products, that acceptance of the bed guard for sale by a distributor will carry with it the likelihood that that same distributor will accept other Lipski products for marketing as well. Dorel did exactly this in agreeing to market not only the bed guard, but also the "Johnny Step Up" and the "Rock 'N Play" riding horse.

It is clear from the respective financial positions of the parties that an injunction restraining Dorel from marketing its product would have little financial significance for the overall position of that company. It would result in no employee displacement or other significant dislocating effect. For

juger? (2) la demanderesse a-t-elle établi qu'elle subira un préjudice irréparable si l'injonction ne lui est pas accordée? (3) la balance des inconvénients favorise-t-elle la demanderesse?

Relativement aux deux derniers facteurs susmentionnés, il ne fait aucun doute dans mon esprit que sans une injonction, la demanderesse subira un préjudice irréparable, et qu'en l'espèce, la balance des inconvénients penche en sa faveur. La défenderesse est un acteur important sur le marché canadien des accessoires pour enfants, détenant environ 70 % de ce marché. Si on autorise la vente des garde-corps Dorel, la demanderesse sera, dans les faits, exclue du marché canadien non seulement en ce qui a trait à ses garde-corps mais également à l'égard des autres produits qu'elle vend.

L'avocat de la défenderesse a soutenu que les autres produits de la demanderesse n'ont pas de liens fonctionnels avec le garde-corps (bien qu'il s'agisse pour la plupart d'accessoires pour enfants d'un type ou d'un autre) et que, dans les faits, ils ne présentent de toute façon pas d'attrait pour les consommateurs nord-américains. On prétend qu'il n'est pas fondé d'affirmer que le fait que les garde-corps Lipski soient supplantés par le modèle Dorel ait pour effet d'interdire à la défenderesse l'accès au marché canadien en ce qui a trait à ses autres produits. Je peux convenir que les autres produits de la demanderesse n'ont pas de liens fonctionnels avec le garde-corps, mais ils sont tous (à l'exception d'un seul) des accessoires pour enfants. Je conviens également que les autres produits Lipski n'ont pas autant de succès sur le marché nord-américain que le garde-corps. Néanmoins, je souscris à l'argument selon lequel les garde-corps ouvrent en quelque sorte la porte aux autres produits, car le fait qu'un distributeur accepte de vendre le garde-corps emporte la probabilité qu'il accepte de commercialiser d'autres produits Lipski. C'est exactement ce qu'a fait Dorel en acceptant de commercialiser non seulement le garde-corps mais également les produits «Johnny Step Up» et le cheval «Rock 'N Play».

Il ressort clairement de l'examen de la situation financière respective des parties que la délivrance d'une injonction interdisant à Dorel de commercialiser son produit aurait une incidence financière minime sur sa situation globale. Cela n'entraînerait en effet ni déplacement de sa main-d'œuvre ni

the plaintiff, however, the loss of a significant portion of the Canadian market for its bed guard (which would result from the sale of the Dorel copy) would have significant financial consequences. The balance of convenience is clearly in the plaintiff's favour.

I would note, as well, that the granting of an injunction is an equitable remedy. As such, the respective ethical conduct of the two parties ("clean hands") has always been a factor the courts have considered in deciding whether interlocutory injunctions should be granted. In this case, there is no doubt that the equities are all on the side of the plaintiff. The defendant's conduct, described above, makes that clear.

This leaves for consideration the crucial question: does the plaintiff have a *prima facie* case or a serious question to be tried. There are two aspects to be considered: (1) is the Dorel bed guard so different from the Lipski bed guard so as not to be an infringement of the latter's industrial design? (2) does the defective marking of the plaintiff's product and packaging operate so as to deny to the plaintiff the protection the industrial design registration would otherwise provide?

With respect to the first aspect, counsel for the plaintiff (and for the defendant) cited three tests for infringement of an industrial design. Counsel for the defendant cited the tests set out by Mr. Justice Walsh in *Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.), at page 222. These tests are summarized in the headnote [at page 207] as:

- (i) whether one design would be confused with the other;
- (ii) whether the alleged infringing article would have any existence in the terms of the design applied to it, but for the registered design, and
- (iii) whether the alleged infringing article was nearer the original design than any other prior designs . . .

The first test, that of likely confusion, must be elaborated upon in order to understand the head-

autre effet disrupteur important. Toutefois, dans le cas de la demanderesse, la perte d'une part importante du marché canadien pour son garde-corps (qui découlerait de la vente de la copie fabriquée par Dorel) aurait des conséquences financières importantes. La balance des inconvénients penche donc clairement en faveur de la demanderesse.

Je tiens également à souligner que la délivrance d'une injonction est un redressement prévu en *equity*, et donc que la conduite de chacune des deux parties («mains propres») en regard de l'éthique est depuis toujours un facteur dont les tribunaux ont tenu compte afin de déterminer si une injonction interlocutoire devait être accordée. En l'espèce, il ne fait aucun doute que tous les aspects de l'*equity* favorisent la demanderesse. Cela ressort clairement du comportement de la défenderesse décrit plus haut.

Il reste donc à examiner cette dernière question cruciale: la demanderesse a-t-elle établi l'existence d'une apparence de droit ou d'une question sérieuse à juger? Cette question comporte deux aspects: (1) le garde-corps Dorel diffère-t-il suffisamment du garde-corps Lipski pour ne pas constituer une contrefaçon du dessin industriel correspondant à celui-ci? (2) la marque défectueuse apposée sur le produit et l'emballage de la demanderesse a-t-elle pour effet de priver celle-ci de la protection que lui procurerait par ailleurs l'enregistrement du dessin industriel?

Relativement au premier aspect, l'avocat de la demanderesse (et celui de la défenderesse) ont cité trois critères applicables en matière de contrefaçon de dessin industriel. L'avocat de la défenderesse a cité les critères énoncés par le juge Walsh dans l'affaire *Mainetti S.P.A. c. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 222. Ces critères sont résumés comme suit dans le sommaire [à la page 207]:

- [TRADUCTION] (i) un dessin pourrait-il être pris pour l'autre?
- (ii) l'article à l'égard duquel il y aurait eu contrefaçon pourrait-il exister, du point de vue du dessin qui s'y applique, si ce n'était du dessin enregistré?
 - (iii) l'article à l'égard duquel il y aurait eu contrefaçon se rapproche-t-il davantage du dessin original que de tout autre dessin antérieur . . .

Le premier critère, celui relatif à la probabilité de confusion, doit faire l'objet de quelques explica-

note's meaning. Mr. Justice Walsh discussed the test as follows, at page 222:

... now that the various minor and deliberately created differences have been shown to the court it is not difficult to distinguish defendant's hangers from plaintiff's but if these differences had not been pointed out I would have reached the conclusion that these were merely different versions of a hanger made by the same manufacturer. [Underlining added.]

Counsel for the plaintiff referred to the test as expressed by Mr. Justice Mahoney in *Algonquin Mercantile Corporation v. Dart Industries Canada Limited*, [1984] 1 F.C. 246, at page 250; (1983), 71 C.P.R. (2d) 11 (T.D.), at pages 13-14; affirmed (1984), 1 C.P.R. (3d) 75 (F.C.A.):

Whether one design infringes another is a question to be determined by the eye of the Court. In their details, the visual aspects of the various elements making up the registered design and the defendant's appliance, e.g., legs, handles, surface layout, are very different. To my eye, the defendant's appliance does not look very much like the registered design at all. [Underlining added.]

The authorities cited by the plaintiff which mirror the second and third test set out by Mr. Justice Walsh in the *Mainetti* case, are respectively, *Cimon Ltd. et al v. Bench Made Furniture Corpn et al*, [1965] 1 Ex.C.R. 811 and *House of Faces, Inc. et al. v. Leblanc et al.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 177 (Ont. H.C.). In the *Cimon* case, President Jackett wrote, at page 848:

No matter how often my attention was drawn to the many differences between the construction of the alleged infringing sofas and the construction of the sofa created by the plaintiff company pursuant to its design, there has never been any doubt in my mind that the sofas produced by the defendants were designed to look as much like the plaintiff company's sofa as possible... The addition of buttons to the upholstery, the enlarging of the walnut applique on the front and the use of somewhat different legs and back support structure do not in any way detract from the fact that the one sofa is a rather cheap looking edition of the other. [Underlining added.]

In the *House of Faces* case, at page 181, Mr. Justice Montgomery of the Ontario High Court stated:

While the respondent's trays differ in small detail they would, in my view, be compared with the applicants' trays. The respondent's design is nearer to that of the applicants than any prior user.

tions afin de permettre de mieux saisir le résumé qui en est fait dans le sommaire. Voici ce qu'a dit à cet égard le juge Walsh, à la page 222:

... étant donné que les diverses différences mineures délibérément créées ont été montrées à la Cour, il n'est pas difficile de distinguer les cintres de la défenderesse de ceux de la demanderesse, mais si ces différences n'avaient pas été signalées, j'aurais conclu qu'il s'agissait simplement de modèles différents d'un cintre fabriqué par le même fabricant. [Non souligné dans le texte original.]

L'avocat de la demanderesse a fait état de ce critère, mais en se reportant aux propos formulés par le juge Mahoney dans l'arrêt *Algonquin Mercantile Corporation c. Dart Industries Canada Limited*, [1984] 1 C.F. 246, à la page 250; (1983), 71 C.P.R. (2d) 11 (1^{re} inst.), aux pages 13 et 14; confirmé (1984), 1 C.P.R. (3d) 75 (C.A.F.):

C'est à la Cour de déterminer si un dessin en contrefait un autre. Les divers éléments qui font partie du dessin enregistré et de l'appareil de la défenderesse, dont notamment les pieds, les poignées, la disposition de la surface, ont une apparence extérieure très différente. À mes yeux, l'appareil de la défenderesse ressemble assez peu au dessin enregistré. [Non souligné dans le texte original.]

Les précédents cités par la demanderesse afin d'illustrer les deuxième et troisième critères énoncés par le juge Walsh dans l'arrêt *Mainetti* sont, respectivement, *Cimon Ltd. et al v. Bench Made Furniture Corpn et al*, [1965] 1 R.C.É. 811 et *House of Faces, Inc. et al. v. Leblanc et al.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 177 (H.C. Ont.). Dans l'arrêt *Cimon*, le président Jackett a écrit ce qui suit, à la page 848:

[TRADUCTION] Même si l'on a, à maintes reprises, attiré mon attention sur les nombreuses distinctions entre la construction des canapés qui constitueraient de la contrefaçon et la construction du canapé créé par la compagnie demanderesse conformément à son dessin, il n'y a jamais eu aucun doute dans mon esprit que les canapés produits par les défendeurs étaient conçus pour ressembler autant que possible à celui de la demanderesse... L'ajout de boutons au rembourrage, l'agrandissement de l'applique noisette sur le devant, ainsi que l'emploi de pattes et d'un élément de soutien arrière quelque peu différents ne changent rien au fait que l'un des canapés n'est qu'une reproduction bon marché de l'autre. [Non souligné dans le texte original.]

Dans l'affaire *House of Faces*, le juge Montgomery de la Haute cour de l'Ontario a déclaré, à la page 181:

[TRADUCTION] Même si les plateaux des intimés présentent quelques légères différences, il est possible, à mon avis, de les comparer à ceux des demandereses. Le dessin des intimés se rapproche davantage de celui des demandereses que de celui de tout usager antérieur.

In my view there is infringement of industrial design established on the material before me. [Underlining added.]

In the present case, the defendant's design differs from the plaintiff's in three aspects: the circles (rondels) in the two upper corners of the plaintiff's bed guard (which are a motif common to many Lipski products) do not appear in the defendant's design; the defendant has added an additional support piece to the middle of each half of the bed guard so that the elongated openings, in the guard, are eight rather than four in number; the raised plastic pattern in the centre of the defendant's bed guard differs from that of the plaintiff's (the defendant's is an exact copy of the centre pattern of the DMKA guard). At the same time that these differences exist, the overall appearance of the defendant's bed guard, as well as most of the rest of its detail is an exact copy of the plaintiff's bed guard. An interlocutory injunction application is not the place to decide the very issues in dispute, but it is clear that there is a very good argument that the defendant has copied a substantial portion of the plaintiff's design. In addition, there is no doubt that it was the plaintiff's design which inspired the defendant's. Without the plaintiff's design the defendant's would never have existed. It is also clear that the defendant's design is a copy of the plaintiff's with certain deliberate modifications; the defendant's design is clearly closer to the plaintiff's design than to any prior design (except the DMKA model).

The defendant argues that the plaintiff's design was not the inspiration for the Dorel product; rather the DMKA bed guard played this role; and, it is argued, the defendant's product is closer to the DMKA bed guard than to the plaintiff's. I do not think the defendant can escape an action for infringement on the ground that he copied a copy of a copy of the registered design rather than the design itself. It is the similarity of appearance and form which creates an infringement. A copy of a copy is still a fraudulent imitation of the original. In so far as infringement is concerned, it is clear

À mon avis, à la lumière de la preuve dont je dispose, on a fait la preuve de la contrefaçon du dessin industriel. [Non souligné dans le texte original.]

En l'espèce, le dessin de la défenderesse diffère de celui de la demanderesse sous trois aspects: les cercles (rondelles) dans les deux coins supérieurs du garde-corps de la demanderesse (motif couramment utilisé sur les produits Lipski) ne figurent pas sur le dessin de la défenderesse; cette dernière a ajouté un élément de soutien supplémentaire au centre de chaque moitié du garde-corps, de sorte que celui-ci comporte huit ouvertures au lieu de quatre; le motif de plastique surélevé qui se trouve au centre du garde-corps de la défenderesse diffère de celui de la demanderesse (mais constitue une réplique exacte de celui du garde-corps DMKA). Malgré ces différences, il ressort de l'allure générale du garde-corps de la défenderesse ainsi que de la plupart des autres détails de ce garde-corps que celui-ci constitue une copie exacte du garde-corps de la demanderesse. Bien qu'une demande d'injonction interlocutoire ne soit pas l'occasion de statuer sur les questions qui constituent le fond même du litige, il est évident que la thèse de la demanderesse selon laquelle la demanderesse aurait copié de façon substantielle son dessin industriel repose sur des arguments très solides. De plus, il ne fait aucun doute que la défenderesse a tiré son inspiration du dessin de la demanderesse. Sans l'existence de ce dessin, le dessin de la défenderesse n'aurait jamais vu le jour. Il est également manifeste que le dessin de la défenderesse est une copie de celui de la demanderesse, auquel on a délibérément apporté certaines modifications; de toute évidence, le dessin de la défenderesse s'apparente davantage à celui de la demanderesse qu'à tout autre dessin antérieur (exception faite du modèle DMKA).

La défenderesse soutient que le dessin de la demanderesse n'a pas été source d'inspiration pour le produit Dorel et que c'est plutôt le garde-corps DMKA qui a joué ce rôle; de plus, on soutient que le produit de la défenderesse s'apparente davantage au garde-corps DMKA qu'à celui de la demanderesse. Je ne crois pas que la défenderesse puisse échapper à une action en contrefaçon en prétendant qu'elle n'a copié qu'une copie d'une copie du dessin enregistré plutôt que le dessin lui-même. C'est la similitude dans l'allure et dans la forme qui constitue la contrefaçon. Une copie d'une copie

that the plaintiff has demonstrated a "serious question to be tried" and, indeed, has even met the test of a "strong *prima facie* case".

The critical argument, however, is that based on section 14 of the *Industrial Design Act*. Section 14 provides:

14. (1) In order that any design may be protected, it shall be registered within one year from the publication thereof in Canada, and, after registration, the name of the proprietor shall appear upon the article to which his design applies by being marked, if the manufacture is a woven fabric, on one end thereof, together with the letters "Rd." and, if the manufacture is of any other substance, with the letters "Rd." and the year of registration at the edge or upon any convenient part thereof.

(2) The mark may be put upon the manufacture by making it on the material itself, or by attaching thereto a label with the proper marks thereon.

As noted above, the marking on the plaintiff's bed guards does not comply with the requirements of that section. I can do no better than to summarize counsel for the defendant's argument in this regard: the marking on the bed guards conforms to the Israeli design registration requirements, not those of the Canadian legislation; there is no "Rd." included in the marking as required by section 14; there is no date of registration included; the date of registration is important because it helps to locate the registration and also, it notifies an individual as to when protection for the design began and therefore when it will expire; what is more, the marking on the Lipski bed guards contains extraneous information (the Israeli registration numbers); these would only serve to confuse a Canadian. Counsel for the defendant argues, as well, that the plaintiff wants to put the blame on the defendant for the mismarking when that responsibility lies with the plaintiff's Canadian patent agent and his Israeli attorney. It is argued that: if these individuals did not properly advise the plaintiff, then the defendant should not be held responsible for that fact; it is the owner's responsibility to properly mark the goods and the requirements in this regard are made clear to all owners

n'en demeure pas moins une imitation frauduleuse de l'original. En ce qui a trait à la contrefaçon, la demanderesse a manifestement fait la preuve de l'existence d'une «question sérieuse à juger» et, a fait, a même satisfait au critère de la «forte apparence de droit».

L'argument essentiel, cependant, est celui fondé sur l'article 14 de la *Loi sur les dessins industriels*, qui porte:

14. (1) Pour protéger tout dessin, il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication au Canada et, l'enregistrement fait, le nom du propriétaire doit apparaître sur l'objet auquel s'applique son dessin, si c'est un tissu, en le marquant sur une des extrémités de la pièce, ainsi que les lettres «Enr.» et, si le produit est d'une autre substance, les lettres «Enr.» doivent être marquées sur le bord ou sur tout autre endroit convenable de l'objet avec l'indication de l'année de l'enregistrement.

(2) La marque peut être faite sur le produit même ou en y attachant une étiquette qui porte les marques voulues.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, les marques figurant sur les garde-corps de la demanderesse ne satisfont pas aux exigences prévues par cet article. Je n'ai qu'à résumer les arguments de l'avocat de la défenderesse à cet égard: la marque figurant sur les garde-corps est conforme aux exigences israéliennes en matière d'enregistrement de dessin industriel et non à celles de la loi canadienne; la marque ne comporte pas les lettres «Enr.» exigées à l'article 14; aucune date d'enregistrement n'est indiquée; cette date est importante puisqu'elle aide à retracer l'enregistrement, en plus d'indiquer depuis quand le dessin est protégé et à quel moment cette protection vient à expiration; qui plus est, la marque figurant sur les garde-corps Lipski renferme d'autres renseignements (soit les numéros d'enregistrement en Israël); renseignements qui n'auraient pour effet que de créer de la confusion chez les Canadiens. L'avocat de la défenderesse soutient de plus que la demanderesse cherche à faire porter à la demanderesse le blâme à l'égard des erreurs que renferment les marques alors que la responsabilité en incombe plutôt à l'agent de brevets canadien de la demanderesse ainsi qu'à son avocat en Israël. Voici les arguments de la défenderesse: si ces particuliers n'ont pas bien conseillé la demanderesse, la défenderesse ne peut en être tenue responsable; il appartient aux propriétaires de marquer de façon adéquate leurs marchandises et les exigences prévues à cet égard sont indiquées de façon claire aux propriétaires

in the information which is sent to them with the certificate of design registration.

I turn, then, to the jurisprudence which has been cited concerning the effect of a failure to comply with section 14. Counsel for the defendant argues that the jurisprudence establishes that a failure to mark in conformity with that section is fatal to the plaintiff's rights. In *Allaire, Georges v. Hobbs Glass Ltd.*, [1948] Ex.C.R. 171, at page 178 and pages 184-186; 7 Fox Pat. C. 145, at page 171 and pages 180-182, it was held that failure to mark the article in question with the letters "Etré" (the then French equivalent of "Rd.") and the year of registration, was fatal to the validity of the design registration. The proprietor of the design had placed the name and address of the seller on the article (not that of the registered owner) and the words "Patents pending Canada and U.S.A. 1939". The statutory provision in question was the then section 37 of the *Trade Mark and Design Act*, R.S.C. 1927, c. 201. The decision in *Epstein v. O-Pee-Chee Company Ltd.*, [1927] Ex.C.R. 156 was cited as support for the finding that a failure to mark in accordance with the statutory provision created invalidity. In the *Allaire* case, at pages 184-186 Ex.C.R.; 180-182 Fox Pat. C., the following is found:

[TRANSLATION] In *Epstein v. O-Pee-Chee Company Ltd.* ((1927) Ex. C.R. 156), in which the plaintiff was asking the Court to expunge an industrial design, Audette J. allowed the action and directed that the design be expunged, primarily because the subject of it had been published more than one year prior to registration, but also on the following additional ground (p. 157):

Moreover the Maple Crispette Company did not protect the design, as required by sec. 34 (now 37) of The Trade-Mark and Design Act, by placing the letters Rd. and the year of registration at the edge or upon any convenient part of the design.

[TRANSLATION] In the aforementioned text, Fox expresses the following opinion, which seems right to me (p. 470):

Under the English Act the marking is to be placed upon the goods before delivery on sale. Although these words do not appear in Sec. 37 of the Canadian statute, it is assumed that the meaning is the same, and that a design will be invalidated if goods are sold without being marked in accordance with the section.

dans les renseignements qui leur sont transmis en même temps que le certificat d'enregistrement du dessin.

Je vais maintenant examiner la jurisprudence qui m'a été citée relativement aux conséquences du défaut de se conformer à l'article 14. L'avocat de la défenderesse soutient qu'il ressort de la jurisprudence que le défaut de marquer les objets conformément aux dispositions de cet article porte un coup fatal aux droits de la demanderesse. Dans l'affaire *Allaire, Georges v. Hobbs Glass Ltd.*, [1948] R.C.É. 171, aux pages 178 et 184 à 186; 7 Fox Pat. C. 145, aux pages 171 et 180 à 182, on a conclu que le défaut d'inscrire sur l'article en question les lettres «Etré» (qui étaient alors l'équivalent français de l'abréviation anglaise «Rd.») ainsi que l'année de l'enregistrement, était fatal à la validité de l'enregistrement des dessins. Le propriétaire du dessin avait placé le nom et l'adresse du vendeur sur l'article (et non celui du propriétaire inscrit) ainsi que les mots «*Patents pending Canada and U.S.A. 1939*». La disposition législative en litige dans cet arrêt était l'article 37 de la *Loi des marques de commerce et dessins de fabrique*, S.R.C. 1927, chap. 201. La décision rendue dans l'affaire *Epstein v. O-Pee-Chee Company Ltd.*, [1927] R.C.É. 156 a été citée au soutien de la conclusion selon laquelle le défaut de marquer l'article conformément à la disposition législative entraînait l'invalidité des droits. Dans l'arrêt *Allaire*, aux pages 184 à 186 R.C.É.; 180 à 182 Fox Pat. C., on peut lire les propos suivants:

Dans une cause d'*Epstein v. O-Pee-Chee Company Ltd.* ((1927) Ex. C.R. 156), dans laquelle le demandeur demandait la radiation d'un dessin de fabrique, le juge Audette a maintenu l'action et ordonné la radiation de ce dessin principalement parce que le sujet en avait été publié au delà d'un an avant l'enregistrement, mais aussi pour le motif additionnel suivant (p. 157):

[TRADUCTION] De plus, la Maple Crispette Company n'a pas, conformément à l'art. 34 (maintenant 37) de la Loi des marques de commerce et dessins de fabrique, protégé son dessin en inscrivant les lettres Rd. (Etré) sur le bord ou sur tout autre endroit convenable avec l'indication de l'année d'enregistrement.

Fox, dans l'ouvrage précité, exprime l'opinion suivante, qui me paraît bien fondée (p. 470):

[TRADUCTION] Aux termes de la loi anglaise, la marque doit être appliquée sur les marchandises avant leur livraison pour fins de vente. Bien que ces mots ne figurent pas à l'art. 37 de la Loi canadienne, on présume que l'intention est la même et qu'un dessin n'est pas valide si les marchandises sont vendues sans avoir été marquées conformément à cet article.

[TRANSLATION] Section 51 of the British statute, the Patents, Designs and Trade Marks Act, 1883, 46-47 Vict., c. 57, reads as follows:

51. Before delivery on sale of any articles to which a registered design has been applied, the proprietor of the design shall cause each such article to be marked with the prescribed mark, or with the prescribed word or words of [sic] figures, denoting that the design is registered; and if he fails to do so the copyright in the design shall cease, unless the proprietor shows that he took all proper steps to ensure the marking of the article.

[TRANSLATION] Fox bases his opinion on the following judgments: *Woolley v. Broad* ((1892) 9 R.P.C. 429); *Wedekind v. The General Electric Co. Ltd.* ((1897) 14 R.P.C. 190); *in the matter of Rollason's Registered Design* ((1897) 14 R.P.C. 893, 909).

See also *Heinrichs v. Bastendorff* ((1893) 10 R.P.C. 161).

I feel it is appropriate to cite a passage from the judgment of Lindley M.R. of the Court of Appeal in the matter of *Rollason's Registered Design*, which clearly sets out the theory on the point at issue (p. 913):

Then there is the other point about the 51st section, which I had forgotten for a moment. It turns upon a mistake which was made by the die-sinker in putting a 5 for a 3. The 51st section runs thus, and it is rather important: "Before delivery on sale of any articles to which a registered design has been applied the proprietor of the design shall cause each such article to be marked with the prescribed mark or with the prescribed word or words or figures denoting that the design is registered." That, as applied to this case, means "Registered" or "Rd." with the number "232,908". That is according to the rules what he ought to have had on; but in one plate made for a child's coffin inadvertently the die-sinker put a 5 for a 3, and it was not found out. Now, if the section stopped where I have stopped, it appears to me it would have rendered this design a bad design. It would have had to be expunged. But, of course, the Legislature saw that that would be a very serious consequence of what might be a very trifling and venial slip; so the section goes on to qualify what I read in this way: "If he fails to do so"—which in that particular instance Mr. Rollason did—"the copyright in the design shall cease unless the proprietor shows that he took all proper steps to ensure the marking of the article".

The learned Judge in the Court below thought Mr. Rollason brought himself within the last part of that section. I think so too, and I think so for this reason. It is not as if the error was one which would catch the eye even of a casual observer; the error here was a mistake in putting a 5 for a 3, and when you look at the impression on the plate it is very difficult to find out whether there has been a mistake or not, and, in point of fact, this mistake was not found out for a long time—I think a year or two—and as soon as it was pointed out it was rectified.

[TRANSLATION] The opinion of Kekewich J. of the Chancery Division of the High Court of Justice, approved by Lindley, M.R., is at page 898 of the report.

L'article 51 du Statut anglais, Patents, Designs and Trade Marks Act, 1883, 46-47 Vict., Chap. 57, se lit ainsi:

[TRADUCTION] 51. Avant de livrer pour fins de vente des articles sur lesquels ont été appliqués un dessin enregistré, le propriétaire de ce dessin doit faire inscrire sur ces articles la marque ou les mots ou symboles prescrits, qui indiquent que le dessin est enregistré; à défaut de ce faire, le propriétaire perd alors ses droits d'auteur à l'égard du dessin, sauf s'il établit qu'il a pris toutes les mesures appropriées pour faire marquer l'article.

Fox appuie son opinion sur les décisions suivantes: *Woolley v. Broad* ((1892) 9 R.P.C. 429); *Wedekind v. The General Electric Co. Ltd.* ((1897) 14 R.P.C. 190); *in the matter of Rollason's Registered Design* ((1897) 14 R.P.C. 893, 909).

Voir aussi *Heinrichs v. Bastendorff* ((1893) 10 R.P.C. 161).

Je crois convenable de citer un extrait du jugement de Lindley M.R., de la Cour d'Appel, in the matter of *Rollason's Registered Design*, qui expose clairement la doctrine sur le point qui nous occupe (p. 913):

[TRADUCTION] Mais il y a également cet autre point, concernant l'article 51, qui m'a échappé pour un moment. Il s'agit de l'erreur faite par le fraiseur de matrices qui a mis un 5 à la place d'un 3. Voici comment est rédigé l'article 51, disposition plutôt importante en l'espèce: «Avant de livrer pour fins de vente des articles sur lesquels ont été appliqués un dessin enregistré, le propriétaire de ce dessin doit faire inscrire sur ces articles la marque ou les mots ou symboles prescrits, qui indiquent que le dessin est enregistré.» Appliqué au présent cas, cela signifie l'inscription du mot «Registered» ou «Rd.» et du numéro «232,908». Voilà ce que, conformément aux règles, nous aurions dû retrouver; mais, sur une plaque faite à l'intention d'un cercueil pour enfant, le fraiseur de matrices a, par inadvertance, mis un 5 au lieu d'un 3, et on ne s'est pas rendu compte de l'erreur. Par ailleurs, si l'article n'en disait pas plus que ce que j'ai mentionné, il semble que le présent dessin aurait été invalide et aurait dû être radié. Cependant, le législateur a évidemment considéré que cela pourrait entraîner des conséquences très graves pour ce qui, dans les faits, pourrait n'être qu'un manquement des plus négligeables; par conséquent, l'article se poursuit en énonçant une réserve que je formulerais ainsi: «à défaut de ce faire»—ce qu'a fait M. Rollason dans les circonstances—«le propriétaire perd alors ses droits d'auteur à l'égard du dessin, sauf s'il établit qu'il a pris toutes les mesures appropriées pour faire marquer l'article».

Le savant juge du tribunal inférieur a considéré que le cas de M. Rollason était visé par la dernière partie de cet article. C'est également mon avis et ce, pour le motif suivant: il ne s'agissait pas d'une erreur que même un observateur détaché remarquerait; en l'espèce, l'erreur a consisté à mettre un 5 au lieu d'un 3 et, si l'on examine l'impression sur la plaque, il est très difficile de constater s'il y a eu ou non erreur et, de fait, bien du temps s'est écoulé avant que l'on ne découvre l'erreur—une année ou deux, je crois—et dès qu'elle a été relevée on l'a corrigée.

L'opinion du juge Kekewich de la Chancery Division de la High Court of Justice, qu'approuve Lindley, M.R., se trouve à la page 898 du rapport.

After thoroughly examining the question I have concluded the defendant's second allegation is fatal to the validity of the plaintiff's industrial designs, and that the latter must therefore be declared null, void and invalid. It goes without saying that in the circumstances the plaintiff cannot recover damages from the defendant, obtain an injunction against it barring it from manufacturing and selling protective plates similar to those which are the subject of the plaintiff's industrial designs nor ask to have the plates it has manufactured turned over to it.

The failure to mark in accordance with the provisions of the Act was again addressed in the *Cimon* case (*supra*) at pages 845-847. The articles in question had been marked:

CIMON
DESIGN
Rd 1962

The defendant argued that the design registration was held by "Cimon Limited" and not "Cimon" and therefore the marking requirements of the Act had not been complied with. President Jackett wrote:

The one remaining ground upon which the defendants base an attack on the plaintiff company's monopoly rights under the statute is their contention that the plaintiff company has failed to comply with the marking requirements of section 14 of the Act, which reads as follows:

14. (1) In order that any design may be protected, it shall be registered within one year from the publication thereof in Canada, and, after registration, the name of the proprietor shall appear upon the article to which his design applies by being marked, if the manufacture is a woven fabric, on one end thereof, together with the letters *Rd.*, and, if the manufacture is of any other substance, with the letters *Rd.*, and the year of registration at the edge or upon any convenient part thereof.

(2) The mark may be put upon the manufacture by making it on the material itself, or by attaching thereto a label with the proper marks thereon.

In the absence of some authority on the subject, I should have had some doubt as to whether section 14 attaches to the failure to comply with the marking provisions contained therein, in respect of every single article manufactured in accordance with the design, the somewhat drastic consequence of automatic forfeiture of all rights in respect of the registered design. The section does not so state in so many words unless the words at the beginning of the section, "In order that any design may be protected", are applicable not only to the requirements that the design "be registered within one year from the publication thereof in Canada" but also to the marking provisions to be found in the rest of subsection (1). I should, myself, have doubted that the subsection bears that interpretation and, in this connection, I refer to section 23 of chapter 22 of the Statutes of Canada of 1879, which, subject to an immaterial amendment made by chapter 28 of the Statutes of 1923, would

Après une étude approfondie de la question, j'en suis venu à la conclusion que le second grief invoqué par la défenderesse est fatal à la validité des dessins de fabrique du demandeur et que ceux-ci doivent être en conséquence déclarés caducs, nuls et invalides. Il va sans dire que, dans les circonstances, le demandeur ne peut recouvrer de dommages de la défenderesse, obtenir contre elle [*sic*] une injonction lui interdisant de fabriquer et vendre des plaques protectrices semblables à celles qui font l'objet des dessins de fabrique du demandeur ni réclamer la livraison des plaques qu'elle a fabriquées.

Le défaut de marquer l'objet conformément aux dispositions de la Loi a de nouveau été examiné dans l'arrêt *Cimon* (précité), aux pages 845 à 847. Les objets en litige dans cette affaire avaient été marqués de la façon suivante:

CIMON
DESIGN
Rd 1962

La défenderesse soutenait que «Cimon Limited» et non «Cimon» était titulaire de l'enregistrement du dessin et donc que les exigences prévues par la Loi en matière d'inscription n'avaient pas été respectées. Le président Jackett a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] Le dernier motif qu'invoquent les défenderesses pour contester le monopole d'exploitation de la compagnie demanderesse aux termes de la loi est leur argument selon lequel celle-ci aurait fait défaut de se conformer aux exigences en matière d'inscription que prévoit l'article 14 de la Loi, qui est ainsi rédigé:

14. (1) Pour protéger tout dessin, il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication au Canada et, l'enregistrement fait, le nom du propriétaire doit apparaître sur l'objet auquel s'applique son dessin, si c'est un tissu, en le marquant sur une des extrémités de la pièce, ainsi que les lettres «Enr.» et, si le produit est d'une autre substance, les lettres «Enr.» doivent être marquées sur le bord ou sur tout autre endroit convenable de l'objet avec l'indication de l'année de l'enregistrement.

(2) La marque peut être faite sur le produit même ou en y attachant une étiquette qui porte les marques voulues.

À défaut de quelque précédent à ce sujet, je devrais me demander si l'article 14 attache au défaut de se conformer aux dispositions relatives aux marques qui y figurent, relativement à chaque article particulier fabriqué conformément au dessin, la conséquence quelque peu draconienne que tous les droits relatifs au dessin enregistré se trouvent automatiquement supprimés. L'article en question ne le mentionne pas en toutes lettres, à moins que le début du libellé de l'article, soit «Pour protéger tout dessin», s'applique non seulement à l'exigence que le dessin soit enregistré «dans l'année qui suit sa publication au Canada», mais également aux dispositions relatives aux marques qui apparaissent dans le reste du paragraphe (1). Pour ma part, je ne crois pas que le paragraphe en question doive être interprété ainsi. De plus, à cet égard, je renvoie à l'article 23 du chapitre 22 des Statuts du Canada de 1979, qui, sous réserve d'une modification sans importance apportée par le chapitre 28 des

appear to be the form in which the section was last enacted by Parliament (as opposed to having been reconstructed by a statute revision commission). Section 23 read as follows:

23. Every design to be protected must be registered before publication; and, after registration, the name of the proprietor, who must be a resident of Canada, shall appear upon the article to which his design applies; if the manufacture be a woven fabric, by printing upon one end; if another substance, at the edge or upon any convenient part, the letters Rd., with the mention of the year of the registration; the mark may be put upon the manufacture by making it on the material itself, or by attaching thereto a label containing the proper marks.

In case of ambiguity arising from the work of a statute revision commission, I should myself have thought that it is legitimate to refer back to the form of the legislation in which it was enacted by Parliament. I am, however, aware that in *Allaire v. Hobbs* [[1948] Ex.C.R. 171], this Court held, without discussing this question, that failure to comply with the marking provisions of section 14 terminates the rights of the proprietor of the registered design.

Having regard to the evidence that the plaintiff company was generally known in trade circles as "Cimon", I am of the view that the label quoted above is a sufficient compliance with section 14. The obvious reason for the requirement in section 14 is to warn a person who might be thinking of using the design of an article bearing the label that it is registered and to inform him of the name of the proprietor of the design. Knowing the name of the proprietor, such a person might check the validity of the claim that the sofa was registered and might, if so inclined, negotiate with the proprietor for a licence. Whether that be the purpose for requiring that the name of the proprietor be attached to the article or not, it must be sufficient that the name be such that it communicates to those who might be interested, who, in fact, the proprietor is. I am satisfied that, in furniture circles in Canada, the word "Cimon" would indicate the plaintiff company and that, therefore, there was compliance with the requirements of the section. I reject the contention that section 14 was not complied with.

The issue was addressed again, more recently, by Mr. Justice Walsh in *Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.), at pages 222-224:

While the great majority of plaintiff's hangers are made for it by Joy and bear the marking MAINETTI S.P.A. JOY and the words "Rd." to comply with the Act it is admitted that after registration of its design plaintiff sold in Canada an (translated) "insignificant quantity" of hangers coming from Italy bearing the mark MAINETTI CASTEL GOMBERTO MOD. DEPOSE and also that a large number of garments made abroad entered the Canadian market on hangers made by Mainetti France bearing the indication MAINETTI SECLIN. Mainetti France does not sell hangers directly in Canada, and,

Statuts de 1923, semble être le libellé sous lequel l'article a pour la dernière fois été adopté par le Parlement (par opposition à une reformulation émanant d'une commission de révision des lois). L'article 23 est ainsi rédigé:

23. Tout dessin, pour que la propriété en soit garantie, devra être enregistré avant d'être livré à la connaissance du public; et l'enregistrement fait, le nom du propriétaire, lequel devra résider en Canada, devra se trouver sur l'objet auquel sera appliqué son dessin; dans le cas d'un tissu, on imprimera sur une des extrémités de la pièce, et dans le cas d'un autre produit sur le bord ou sur tout autre endroit convenable de l'objet, les lettres E^{rd.} (Rd.), avec l'indication de l'année de l'enregistrement; on pourra aussi marquer le produit soit en faisant la marque sur la matière elle-même, soit en y appliquant une étiquette portant les signes voulus.

En cas d'ambiguïté découlant des travaux d'une commission de révision des lois, j'aurais cru qu'il serait légitime de se reporter au libellé de la disposition adoptée par le Parlement. Cependant, je suis conscient que dans l'affaire *Allaire v. Hobbs* [[1948] R.C.É. 171], la Cour a conclu, sans examiner cette question, que le défaut de se conformer aux dispositions en matière d'inscription prévues par l'article 14 invalide les droits du propriétaire du dessin enregistré.

Eu égard à la preuve selon laquelle la compagnie demanderesse était connue, de façon générale, dans les milieux commerciaux, sous le nom de «Cimon», je suis d'avis que l'étiquette susmentionnée est suffisamment conforme à l'article 14. De toute évidence, les dispositions de l'article 14 visent à informer toute personne qui pourrait songer à utiliser le dessin d'un article portant l'étiquette que pareil dessin est enregistré et à lui faire connaître le nom du propriétaire. Si elle connaît le nom du propriétaire, pareille personne peut vérifier si le dessin du canapé est enregistré comme on le prétend et peut, si elle le veut, chercher à obtenir une licence du propriétaire. Quel que soit le but dans lequel on exige que le nom du propriétaire soit indiqué sur l'article, il suffit en tout état de cause que le nom soit tel qu'il permette aux intéressés possibles de savoir en fait qui est propriétaire du dessin en question. Je suis convaincu que, dans le secteur de l'ameublement au Canada, le mot «Cimon» est assimilé à la compagnie demanderesse et donc, qu'on a satisfait aux exigences de l'article. Je rejette la prétention selon laquelle l'article 14 n'a pas été respecté.

La question a de nouveau été abordée, plus récemment, par le juge Walsh dans l'affaire *Mainetti S.P.A. c. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 222 à 224:

La plupart des cintres de la demanderesse sont fabriqués pour celle-ci par Joy et portent la marque MAINETTI S.P.A. JOY et les mots «Rd», comme le prévoit la Loi, mais il est reconnu qu'après l'enregistrement de son dessin, la demanderesse a vendu au Canada une [TRADUCTION] «quantité négligeable» de cintres fabriqués en Italie et portant la marque MAINETTI CASTEL GOMBERTO MOD. DEPOSE, et également qu'une grande quantité de vêtements confectionnés à l'étranger ont été importés au Canada sur des cintres fabriqués par Mainetti France et portant la marque MAINETTI

while a part of the same group of companies, has an independent corporate existence from plaintiff.

It was admitted that the hangers are never sold as such to the public but are sold to clothing manufacturers and plaintiff has no control over the importation into Canada of clothing purchased on hangers obtained from Mainetti France. In the case of *Allaire v. Hobbs Glass Ltd.* (1948), 9 C.P.R. 3 at pp. 22-3, 7 Fox Pat. C. 145 at p. 181, [1948] Ex. C.R. 171, Angers J. refers to an opinion expressed by Fox at p. 470 of the first edition of his book *The Canadian Law of Trade Marks and Industrial Designs* (1940), to the effect that:

“Under the English Act the marking is to be placed upon the goods before delivery on sale. Although these words do not appear in Sec. 37 of the Canadian statute, it is assumed that the meaning is the same, and that a design will be invalidated if goods are sold without being marked in accordance with the section.”

It should be pointed out however that the English Act [*Patents, Designs, and Trade Marks Act*, 1883 (U.K.), c. 57] provides under s. 51 that if the marking was not applied before delivery on sale “the copyright in the design shall cease” which words did not appear in s. 37 of the Canadian statute which is now s. 14. A more recent statement is made by Immanuel Goldsmith, Q.C., in *Trade Marks and Industrial designs* (1982), under § 428, p. 141-254, where he states:

Failure to comply with the marking provisions of the Act has been held to invalidate the registration [referring to the *Allaire v. Hobbs Glass Limited* case] but the correctness of this view has been doubted. It is sufficient if the article is marked with the name by which the owner is known in trade circles.

For authority for this statement he refers to the case of *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.* (1964), 48 C.P.R. 31 at p. 64, 30 Fox Pat. C. 77 at p. 108, in which Jackett P. stated:

In the absence of some authority on the subject, I should have had some doubt as to whether section 14 attaches to the failure to comply with the marking provisions contained therein, in respect of every single article manufactured in accordance with the design, the somewhat drastic consequence of automatic forfeiture of all rights in respect of the registered design. The section does not so state in so many words unless the words at the beginning of the section, “In order that any design may be protected”, are applicable not only to the requirements that the design “be registered within one year from the publication thereof in Canada” but also to the marking provisions to be found in the rest of subsection (1). I should, myself, have doubted that the subsection bears that interpretation.

He concluded on the facts of the case before him that the fact that the label quoted merely used the words “Cimon” rather than “Cimon Limited” was not sufficient to constitute non-compliance with s. 14. He goes on to say at p. 65 C.P.R., p. 109 Fox Pat. C.:

SECLIN. Mainetti France ne vend pas directement des cintres au Canada et, tout en faisant partie du même groupe de sociétés, il s’agit d’une personne juridique distincte.

Il a été reconnu que les cintres ne sont jamais vendus au public en tant que tels, mais qu’ils sont vendus à des firmes de l’habillement et que la demanderesse ne contrôle pas l’importation au Canada de vêtements achetés sur des cintres obtenus de Mainetti France. Dans l’arrêt *Allaire v. Hobbs Glass Ltd.* (1948), 9 C.P.R. 3, aux p. 22 et 23; 7 Fox Pat. C. 145, à la p. 181; [1948] R.C.É. 171; le juge Angers cite une opinion exprimée par Fox, à la p. 470 de la première édition de son ouvrage intitulé *The Canadian Law of Trade Marks and Industrial Designs* (1940):

[TRADUCTION] «Aux termes de la loi anglaise, la marque doit être appliquée sur les marchandises avant leur livraison pour fins de vente. Bien que ces mots ne figurent pas à l’art. 37 de la loi canadienne, on présume que l’intention est la même et qu’un dessin n’est pas valide si les marchandises sont vendues sans avoir été marquées conformément à cet article.»

Toutefois, il importe de souligner que l’art. 51 de la loi anglaise [*Patents, Designs, and Trade Marks Act*, 1883 (R.-U.), chap. 57] prévoit que si la marque n’est pas apposée avant la livraison pour fins de vente, [TRADUCTION] «le propriétaire perd alors ses droits d’auteur à l’égard du dessin», ce qui n’était pas expressément prévu à l’art. 37 de la loi canadienne, qui est maintenant devenu l’art. 14. Dans *Trade Marks and Industrial Designs* (1982), sous § 428, p. 141-254, Immanuel Goldsmith, c.r., a récemment déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Il a été jugé que le défaut d’observer les dispositions de la loi qui ont trait aux marques avait l’effet d’invalider l’enregistrement [voir l’affaire *Allaire v. Hobbs Glass Limited*], mais le bien-fondé de cette opinion a été mis en doute. En effet, il suffit que le nom sous lequel le propriétaire est connu dans le monde des affaires soit inscrit sur l’article.

À l’appui de cette déclaration, il cite l’arrêt *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.* (1964), 48 C.P.R. 31, à la p. 64; 30 Fox Pat. C. 77, à la p. 108, dans lequel le président Jackett déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] À défaut de quelque précédent à ce sujet, je devrais me demander si l’article 14 attache au défaut de se conformer aux dispositions relatives aux marques qui y figurent, relativement à chaque article particulier fabriqué conformément au dessin, la conséquence quelque peu draconienne que tous les droits relatifs au dessin enregistré se trouvent automatiquement supprimés. L’article en question ne le mentionne pas en toutes lettres, à moins que le début du libellé de l’article, soit «Pour protéger tout dessin», s’applique non seulement à l’exigence que le dessin soit enregistré «dans l’année qui suit sa publication au Canada», mais également aux dispositions relatives aux marques qui apparaissent dans le reste du paragraphe (1). Pour ma part, je ne crois pas que le paragraphe en question doive être interprété ainsi.

Il a conclu que, compte tenu des faits de l’espèce, le fait que seuls le mot «Cimon», plutôt que les mots «Cimon Limited» était inscrit sur l’étiquette mentionnée, ne suffisait pas pour qu’il y ait eu inobservation de l’article 14. Aux p. 65 C.P.R.; 109 Fox Pat. C., il ajoute ce qui suit:

The obvious reason for the requirement in s. 14 is to warn a person who might be thinking of using the design of an article bearing the label that it is registered and to inform him of the name of the proprietor of the design. Knowing the name of the proprietor, such a person might check the validity of the claim that the sofa was registered and might, if so inclined, negotiate with the proprietor for a licence. Whether that be the purpose for requiring that the name of the proprietor be attached to the article or not, it must be sufficient that the name be such that it communicates to those who might be interested, who, in fact, the proprietor is.

Goldsmith also suggests that invalidation of the registration for failure to mark is contrary to art. 5D of the International Convention for the Protection of Industrial Property to which Canada is a party.

Fox himself appears to have changed his view somewhat, since in the second edition of his book at p. 672, he now refers to the *Allaire* and *Cimon* cases and states:

It has been held that failure to mark in accordance with the provisions of the Act is a fatal objection to the validity of a registration, but this view has been doubted.

These drastic marking provisions are contrary to the terms of the International Convention for the Protection of Industrial Property, to which Canada is a party. Article 5D of that Convention provides: "No sign or mention of the patent, of the utility model or of the registration of the trade mark or of the deposit of the industrial design or model shall be required upon the product as a condition of recognition of the right to protection.

At p. 671 moreover he states: "If improper marking is found to be inadvertent and confined to very few articles, a defence based on that fact may fail."

Defendant states that it does not seek a declaration that the Mainetti registered design is invalid, but merely that plaintiff cannot be protected in its use of it and hence cannot charge defendant with infringement. Defendant further points out that the date of registration can be important as it would indicate to the party wishing to manufacture an article of similar design when the design registration it wishes to copy will expire. While the interpretation to be given to s. 14 of the Act appears to still be controversial, I am of the view it should be strictly complied with and that plaintiff has failed to do this and therefore has lost the protection of it.

In the *Allaire* decision (*supra*) section 51 of the 1883 United Kingdom legislation was relied upon, together with the opinion by Fox, that the relevant section of our legislation (section 37 of R.S.C. 1927, c. 201) was intended to have the same effect as section 51. Despite Fox's opinion in this regard, it is not clear to me that section 37 of the *Trade Mark and Design Act* was intended to have the

[TRADUCTION] De toute évidence, les dispositions de l'art. 14 visent à informer toute personne qui pourrait songer à utiliser le dessin d'un article portant l'étiquette que pareil dessin est enregistré et à lui faire connaître le nom du propriétaire du dessin. Si elle connaît le nom du propriétaire, pareille personne peut vérifier si le dessin du canapé est enregistré comme on le prétend et peut, si elle le veut, chercher à obtenir un permis du propriétaire. Quel que soit le but dans lequel on exige que le nom du propriétaire soit indiqué sur l'article, il suffit en tout état de cause que le nom soit tel qu'il permette aux intéressés possibles de savoir en fait qui est propriétaire du dessin en question.

Goldsmith laisse également entendre que l'invalidation de l'enregistrement par suite du défaut de marquer un article va à l'encontre de la clause 5D de la Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle dont le Canada est partie.

Fox lui-même semble avoir changé d'avis, étant donné que dans la seconde édition de son ouvrage, à la p. 672, il fait maintenant mention des arrêts *Allaire* et *Cimon* et déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Il a été jugé que le défaut de marquer un article conformément aux dispositions de la Loi a pour effet d'invalider l'enregistrement, mais cette opinion a été mise en doute.

Ces dispositions draconiennes vont à l'encontre des conditions de la Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle dont le Canada est partie. En effet, la clause 5D de cette Convention prévoit ce qui suit: «Aucun signe ou mention du brevet, du modèle d'utilité, de l'enregistrement de la marque de fabrique ou de commerce, ou du dépôt du dessin ou du modèle industriel ne sera exigé sur le produit pour la reconnaissance du droit.

À la p. 671, il déclare ce qui suit: [TRADUCTION] «Si les articles ont mal été marqués par inadvertance et que très peu d'articles sont touchés, il se peut qu'un moyen de défense fondé sur ce fait soit rejeté.»

La défenderesse déclare qu'elle ne cherche pas à obtenir une déclaration que le dessin enregistré de Mainetti est invalide, mais simplement que la demanderesse ne peut pas être protégée, aux fins de l'utilisation de pareil dessin, et ne peut donc pas accuser la défenderesse de contrefaçon. La défenderesse souligne également que la date de l'enregistrement peut avoir une certaine importance, puisqu'elle permet à la personne qui veut fabriquer un article dont le dessin est semblable de savoir à quel moment l'enregistrement du dessin qu'elle veut imiter expirera. L'interprétation à donner à l'art. 14 de la Loi semble encore être sujette à controverse, mais à mon avis, il faut néanmoins l'observer strictement; or puisque la demanderesse a omis de le faire, elle n'est plus protégée par celui-ci.

Dans la décision prononcée dans l'affaire *Allaire* (précitée), on s'est appuyé sur l'article 51 de la Loi du Royaume-Uni de 1883 ainsi que sur l'opinion exprimée par Fox selon laquelle l'article pertinent de notre loi (l'article 37 des S.R.C. de 1927, chap. 201) était conçu de façon à produire les mêmes effets que l'article 51. Malgré l'opinion de Fox sur cette question, je ne suis pas convaincu que l'on ait

same effect as section 51 of the *Patents, Designs, and Trade Marks Act, 1883* (U.K.), 46 & 47 Vict., c. 57. Certainly the wording of the two sections is vastly different. Section 37 corresponds to the present section 14 of the *Industrial Design Act* and provided:

37. In order that any design may be protected, it shall be registered within one year from the publication thereof in Canada, and, after registration, the name of the proprietor shall appear upon the article to which his design applies by being marked, if the manufacture is a woven fabric, on one end thereof, together with the letters *Rd.*, and, if the manufacture is of any other substance, with the letters *Rd.*, and the year of registration at the edge or upon any convenient part thereof.

Section 51, however, reads:

51. Before delivery on sale of any articles to which a registered design has been applied, the proprietor of the design shall cause each such article to be marked with the prescribed mark, or with the prescribed word or words or figures, denoting that the design is registered; and if he fails to do so the copyright in the design shall cease, unless the proprietor shows that he took all proper steps to ensure the marking of the article.

Section 51 which first took form in the 1883 United Kingdom legislation was amended in 1907: (*Patents and Designs (Amendment) Act, 1907* (U.K.), 7 Edw. 7, c. 28).

32.—(1) So much of section fifty-one of the principal Act as provides that the copyright in a registered design shall cease if the proprietor fails to comply with the requirements of that section with respect to the marking of articles to which the design has been applied is hereby repealed; but, in the event of any failure to comply with any such requirements, the proprietor of the design shall not be entitled to recover any penalty or damages in respect of any infringement of his copyright in the design, unless he shows that he took all proper steps to ensure the marking of the articles, or unless he shows that the infringement took place after the person guilty thereof knew or had received notice of the existence of copyright in the design.¹

If the Canadian legislation of 1927, referred to in the *Allaire* decision, was modelled on the United Kingdom legislation, it was modelled on a pre-1883 version. The Canadian legislation appears to have had its roots in the Canadian *The Trade Mark and Design Act of 1879*, S.C. 1879, c. 22, section 23, to which President Jackett referred in the *Cimon* case (*supra*). This, in turn, was founded on pre-Confederation legislation of the

¹ Carried forward in *Patents and Designs Act, 1907* (U.K.), 7 Edw. 7, c. 29.

voulu que l'article 37 de la *Loi des marques de commerce et dessins de fabrique* produise les mêmes effets que l'article 51 de la *Patents, Designs, and Trade Marks Act, 1883* (R.-U.), 46 & 47 Vict., chap. 57. Leur libellé est certes considérablement différent. L'article 37, qui correspond à l'actuel article 14 de la *Loi sur les dessins industriels*, était ainsi rédigé:

37. Pour garantir tout dessin, il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication au Canada et, l'enregistrement fait, le nom du propriétaire est apposé sur l'objet auquel est appliqué son dessin, si c'est un tissu, en le marquant sur une des extrémités de la pièce, ainsi que les lettres *Etré*, et, si le produit est d'une autre substance, les lettres *Etré* sont marquées sur le bord ou sur tout autre endroit convenable de l'objet avec l'indication de l'année de l'enregistrement.

Pour sa part, l'article 51 porte:

[TRADUCTION] 51. Avant de livrer pour fins de vente des articles sur lesquels ont été appliqués un dessin enregistré, le propriétaire de ce dessin doit faire inscrire sur ces articles la marque ou les mots ou symboles prescrits, qui indiquent que le dessin est enregistré; à défaut de ce faire, le propriétaire perd alors ses droits d'auteur à l'égard du dessin, sauf s'il établit qu'il a pris toutes les mesures appropriées pour faire marquer l'article.

L'article 51, qui a d'abord vu le jour dans la loi du Royaume-Uni de 1883, a été modifié en 1907: (*Patents and Designs (Amendment) Act*), 1907 (R.-U.), 7 Edw. 7, chap. 28).

[TRADUCTION] 32.—(1) La partie de l'article 51 de la loi originale qui prévoit l'invalidation des droits du propriétaire du dessin enregistré en cas de défaut par ce dernier de se conformer aux exigences de cette disposition en ce qui a trait à l'inscription des articles auxquels le dessin a été appliqué est par les présentes abrogée; mais, en cas de défaut par le propriétaire du dessin de se conformer à ces exigences, celui-ci n'aura droit de réclamer ni sanction ni dommage-intérêt à l'égard de quelque contrefaçon de ses droits dans le dessin, sauf s'il établit qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour que les objets en question soient marqués ou que la contrefaçon a eu lieu après que le coupable ait connu ou ait été avisé de l'existence des droits dans le dessin en question.¹

Si la loi canadienne de 1927, mentionnée dans l'arrêt *Allaire*, a été rédigée selon le modèle de la loi du Royaume-Uni, ce fut selon la version antérieure à 1883 de cette loi. La loi canadienne semble tirer ses origines de *L'Acte des Marques de Commerce et des Dessins de Fabrique de 1879*, S.C. 1879, chap. 22, article 23, dont fait mention le président Jackett dans l'affaire *Cimon* (précitée), qui, à son tour, était fondée sur la loi anté-

¹ Repris dans *Patents and Designs Act, 1907* (R.-U.), 7 Edw. 7, chap. 29.

Province of Canada: *An Act to amend the Act respecting Trade Marks, and to provide for the Registration of Designs*, S.C. 1861, c. 21, sections 11, 13 which may have been inspired by the United Kingdom legislation of 1842: An Act to consolidate and amend the Laws relating to the Copyright of Designs for ornamenting Articles of Manufacture, 1842, 5 & 6 Vict., c. 100, section IV. This last was not as categorical with respect to the effect of a failure to mark as was the 1883 United Kingdom legislation, but it was more so than the corresponding Canadian legislation of 1861.

In any event, the present section 14 of the *Industrial Design Act* is clearly awkward. It deals with two distinct subject-matters: registration and marking. It seems to have endured in this awkward form from the days when whole statutes were written in one sentence. The question of interpretation, as I understand it is: (1) whether the words "In order that any design may be protected" modifies both "it shall be registered within one year from the publication thereof" and "the name of the proprietor shall appear upon the article . . . with the letters 'Rd.' and the year of registration"; and (2) if the phrase does modify both events, what consequences follow therefrom (i.e. are the consequences to be found by reading section 14 together with other sections of the Act or does the section carry within itself the consequences of non-compliance, i.e. invalidity or unenforceability of the design registration?)

President Jackett, in the *Cimon* case (*supra*, at page 846), was of the view that the opening words of section 14 modified only the phrase "it shall be registered within one year from the publication thereof". Mr. Justice Walsh took a contrary view in the *Mainetti* case (*supra*) while, at the same time stating, at page 224, that the interpretation of section 14 "appears to still be controversial".

Also, it must be asked whether the fact that Canada is a signatory to the International Convention for the Protection of Industrial Property, has some relevance to the interpretation of an ambig-

ieuse à la Confédération de la province du Canada: *Acte pour amender l'Acte relatif aux marques de fabrication et pour pourvoir à l'enregistrement des dessins*, S.C. 1861, chap. 21, articles 11 et 13, qui ont pu être inspirés de la loi du Royaume-Uni de 1842: An Act to consolidate and amend the Laws relating to the Copyright of Designs for ornamenting Articles of Manufacture, 1842, 5 & 6 Vict., chap. 100, article IV. Cette dernière Loi n'était pas, en ce qui a trait aux effets du défaut de marquer les objets, aussi catégorique que ne l'était la loi du Royaume-Uni de 1883, mais elle l'était néanmoins davantage que la loi canadienne correspondante de 1861.

Quoi qu'il en soit, le libellé de l'actuel article 14 de la *Loi sur les dessins industriels* est clairement maladroit. En effet, il traite de deux sujets distincts: l'enregistrement et le marquage. L'article semble avoir conservé ce libellé maladroit depuis l'époque où des lois entières étaient écrites en une seule phrase. La question d'interprétation qui se pose est, selon moi, la suivante: (1) les mots «Pour protéger tout dessin», s'appliquent-ils autant au passage suivant: «il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication», qu'à cet autre passage: «le nom du propriétaire doit apparaître sur l'objet . . . ainsi que les lettres «Enr.» . . . avec l'indication de l'année de l'enregistrement»; et (2) si la phrase s'applique aux deux passages précités, quelles en sont les conséquences (c'est-à-dire en détermine-t-on les conséquences en lisant l'article 14 en corrélation avec les autres articles de la Loi ou l'article lui-même prévoit-il les conséquences en cas d'inobservation, c'est-à-dire l'invalidité ou le caractère inexécutoire de l'enregistrement du dessin?)

Le président Jackett s'est dit d'avis, dans l'affaire *Cimon* (précitée, à la page 846), que les premiers mots de l'article 14 ne modifient que le passage suivant: «il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication». Le juge Walsh a adopté le point de vue contraire dans l'arrêt *Mainetti* (précité), tout en déclarant, à la page 224, que l'interprétation de l'article 24 «semble encore être sujette à controverse».

Il importe également de se demander si le fait que le Canada soit partie signataire de la Convention internationale pour la protection de la Propriété industrielle a quelque pertinence relative-

uous section of a statute. Goldsmith in *Trade Marks and Industrial Design*, Toronto, Carswell, 1982, at 141-254, note 73, suggests that section 5D of the *Convention* requires that signatories not deny intellectual property rights to owners because of a failure to mark the articles in a specified manner. Mr. Justice Walsh also makes reference to this point of view in the *Mainetti* case, *supra*. While that international convention would not be in force in Canada without implementing legislation to so provide, ambiguous sections of statutes should be interpreted in a manner not to defeat the intention of international conventions which Canada has signed, when ambiguity exists. The argument before me on this aspect of the issue was not extensively canvassed, as would be required to be on a determination at trial.

In *Hughes on Copyright and Industrial Design*, at page 1656, the following summary of the jurisprudence is found:

The Courts have indicated that the purpose of this requirement as to marking is to indicate to the public who is the owner of the design; if the owner is an assignee of the original proprietor, then the assignee's name alone is to appear. The purpose in requiring the name of the owner to be marked is to enable anyone wishing to negotiate a licence to know with whom to deal.

It is not clear as to what are the effects of failure to mark. If marking is completely omitted it would appear that an action to enforce a registered design may be dismissed, although if the omission is only made from a few items not intended for general distribution, such omission would not necessarily defeat such an action, and an informality in marking such as a contraction of the full name of the owner of the design, will not defeat an action to enforce the design. The Courts have stated that these working requirements must be strictly adhered to, and failure to mark will result in the loss of protection of the registration.

And in *Hughes on Copyright and Industrial Design Newsletter*, Issue 1, No. 1, Nov. 1984:

(a) *Marking*

The provisions of the Act require that articles bearing the registered industrial design be marked and have been thought by many practitioners to be reasonably elastic, and that failure to mark would not defeat an action, but rather perhaps limit damages or other relief (see discussion in [§12]). Walsh J. of the Trial Division of the Federal Court in *Mainetti SPA v ERA*

ment à l'interprétation d'un article ambigu d'une loi. Dans son ouvrage *Trade Marks and Industrial Design*, Toronto, Carswell, 1982, note 73 de 141-254, Goldsmith suggère que l'alinéa 5D de la *Convention* interdit aux signataires de refuser de reconnaître les droits des propriétaires en cas de défaut de marquer les objets d'une manière déterminée. Le juge Walsh mentionne également ce point de vue dans l'affaire *Mainetti*, précitée. Même si cette convention internationale n'était pas en vigueur au Canada en l'absence d'une loi le prévoyant, en cas d'ambiguïté, les articles litigieux de certaines lois devraient être interprétés de manière à ne pas faire échec à l'intention exprimée dans les conventions internationales signées par le Canada. On n'a pas débattu devant moi, autant qu'on devrait le faire au procès, cet aspect de la question.

Dans l'ouvrage *Hughes on Copyright and Industrial Design*, à la page 1656, on peut lire le résumé suivant de la jurisprudence:

[TRADUCTION] Les tribunaux ont indiqué que cette exigence en matière de marquage a pour but d'indiquer au public qui est le propriétaire du dessin; si le propriétaire est un cessionnaire du propriétaire original, seul le nom du cessionnaire doit alors figurer sur l'objet en question. On exige que le nom du propriétaire soit inscrit afin de permettre à quiconque désire négocier une licence de savoir à qui s'adresser à cette fin.

Les effets du défaut de marquer les objets ne sont pas clairement établis. Dans les cas où aucune marque ne figure sur l'objet, il semble qu'il pourrait y avoir rejet de toute action visant à exécuter les droits conférés par l'enregistrement du dessin. Toutefois, si l'omission ne vise que certains articles non destinés à des fins de distribution générale, elle ne porterait pas nécessairement un coup fatal à l'action. Il ne semble pas non plus qu'une irrégularité telle que le fait de ne pas écrire au complet le nom du propriétaire du dessin mais plutôt de n'en faire qu'une contraction entraînerait un tel résultat. Les tribunaux ont déclaré qu'il fallait observer strictement ces exigences et que le défaut de marquer les objets emporterait la perte de la protection conférée par l'enregistrement.

De plus, dans la *Hughes on Copyright and Industrial Design Newsletter* de novembre 1984 (1^{re} livraison, n° 1):

[TRADUCTION] a) *Marquage*

Bon nombre de praticiens considèrent que les dispositions de la loi créant l'obligation de marquer les objets auxquels s'appliquent le dessin industriel enregistré sont assez souples et que le défaut de marquer les objets n'entraînerait pas le rejet d'une action mais aurait peut-être pour effet de limiter le montant des dommages-intérêts et l'éventail des autres recours disponibles (voir l'examen de cette question en [§12]). Le juge Walsh de la Division de première instance de la Cour fédérale, dans l'arrêt *Mainetti SPA c ERA Display Co Ltd* (1984), 80 CPR (2d)

Display Co Ltd (1984), 80 CPR (2d) 206, reviews several authorities on the point, and concludes by stating at p. 224:

While the interpretation to be given to s. 14 of the Act appears to still be controversial, I am of the view it should be strictly complied with and that plaintiff has failed to do this and therefore has lost the protection of it.

It is to be noted that the defendant did not seek a declaration that the registration was invalid, therefore, to some extent, this statement may be considered to be *obiturn* [*sic*] *dicta*.

The conclusion I draw from the jurisprudence, then, is: (1) substantial compliance with the marking requirements set out in section 14 is sufficient to meet the exigencies of that section; (2) the effect of non-compliance with the marking provisions of section 14 (i.e. where there is no substantial compliance) is uncertain. This last will probably remain so until a decision of the Federal Court of Appeal determines the matter.

The conclusion that substantial compliance is sufficient to meet the exigencies of section 14 follows from President Jackett's decision in the *Cimon* case (*supra*), and from decisions such as *Heinrichs v. Bastendorff* (1893), 10 R.P.C. 160 (Q.B.). In the *Cimon* case, the defect as noted above was a failure to describe the name of the owner as "Cimon Limited"; it was described as "Cimon". In the *Heinrichs v. Bastendorff* case the articles were marked with the designation "Regd" instead of "Rd". It was held that this did not constitute non-compliance with the marking provisions. In *Fielding v. Hawley* (1883), 48 L.T. 639 (Q.B.) the marking of one part of a butter dish (the base but not the cover) was held to be sufficient and the fact that the marking might become obliterated in manufacturing the article, was held not to deprive the registered owner of the protection of the statute. In *John Harper & Co., Limited v. Wright and Butler Lamp Manufacturing Company, Limited*, [1896] 1 Ch. 142 (C.A.) it was held that the adding of extraneous numbers which ought not to be there did not result in non-compliance with the relevant marking provisions.

206, examine la doctrine et la jurisprudence sur cette question et conclut comme suit, à la p. 224:

L'interprétation à donner à l'art. 14 de la Loi semble encore être sujette à controverse, mais à mon avis, il faut néanmoins l'observer strictement; or puisque la demanderesse a omis de le faire, elle n'est plus protégée par celui-ci.

Il importe de souligner que la défenderesse ne sollicitait pas une déclaration portant que l'enregistrement était invalide; donc, dans une certaine mesure, cet énoncé peut être considéré comme un *obiter dictum*.

Voici donc la conclusion que je tire de l'examen de la jurisprudence: (1) le fait de se conformer de façon substantielle aux dispositions de l'article 14 en matière de marquage est suffisant pour satisfaire aux exigences de cet article; (2) les conséquences du défaut de se conformer aux dispositions de l'article 14 en matière de marquage (c'est-à-dire en cas de défaut de s'y conformer de façon substantielle) sont incertaines. Cette dernière conclusion demeurera sans doute valide tant qu'une décision de la Cour d'Appel fédérale ne viendra pas trancher la question.

La conclusion selon laquelle il est suffisant, pour satisfaire aux exigences de l'article 14, de s'y conformer d'une manière substantielle découle de la décision du président Jackett dans l'arrêt *Cimon* (précité), ainsi que de décisions telles que *Heinrichs v. Bastendorff* (1893), 10 R.P.C. 160 (Q.B.). Dans l'affaire *Cimon*, l'irrégularité reprochée était, comme nous l'avons souligné précédemment, le fait d'avoir écrit le nom du propriétaire comme étant «Cimon» au lieu de «Cimon Limited». Dans l'arrêt *Heinrichs v. Bastendorff*, on avait inscrit sur les objets la marque «Regd» au lieu de «Rd». On a conclu que cela ne constituait pas une inobservation des dispositions en matière de marquage. Dans l'affaire *Fielding v. Hawley* (1883), 48 L.T. 639 (Q.B.), le fait de marquer une partie d'un beurrier (en l'occurrence la base mais non le couvercle) a été jugé suffisant et, même s'il était possible que la marque s'efface pendant la fabrication de l'objet, on a conclu que cela n'empêchait pas le propriétaire inscrit de bénéficier de la protection de la loi. Dans l'arrêt *John Harper & Co., Limited v. Wright and Butler Lamp Manufacturing Company, Limited*, [1896] 1 Ch. 142 (C.A.), on a conclu que le fait d'inscrire sur l'objet des chiffres ne devant pas y figurer ne constituait pas une inobservation des dispositions pertinentes en matière de marquage.

To turn then to the present case, it is clear that as the jurisprudence stands, the consequences of non-compliance with the marking provisions of section 14 are unclear. If the effect is only to preclude damage claims and penalties against an unwitting infringement (because of lack of notice) then the fact that the defendant had actual notice in this case means that a failure to mark would not preclude the plaintiff's obtaining the remedy sought in this case. In the absence of a Federal Court of Appeal decision determining the consequences of such non-compliance, I would not deny the plaintiff an interlocutory injunction for having failed to demonstrate "a serious question to be tried".

What is more, however, the plaintiff has demonstrated a "serious question to be tried" with respect to another aspect of this case. The plaintiff's bed guards were marked with the owner's name L.M. Lipski Ltd. There was a designation comparable to "Rd" (i.e. R. Design) which would alert any viewer to the fact that the design had been registered. There was no year as required by section 14. There was, however, a copyright notice which gave some indication of the time frame within which the design must have been first published. Despite the fact that numbers were included which were extraneous for Canadian design registration purposes, there is no doubt that there was sufficient information on the articles to alert an individual to the fact that the design was likely to have been registered and to allow that registration to be found without great difficulty. The question that arises then is whether the marking constitutes substantial compliance with the provisions of section 14. In my view, this constitutes a serious question to be tried.

It has been held in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.) that it is sufficient for an applicant to prove "a serious question to be tried", in order to be entitled to an interlocutory injunction, providing the other elements required for the granting of such injunction

Pour revenir au présent cas, il est manifeste, vu l'état actuel de la jurisprudence, que les conséquences de l'inobservation des dispositions de l'article 14 en matière de marquage ne sont pas claires. Si l'inobservation n'a pour effet que de faire obstacle aux demandes de dommages-intérêts ou de sanctions en cas de contrefaçon inintentionnelle (en l'absence de notification) alors le fait que, en l'espèce, la défenderesse avait été effectivement avisée emporte que le défaut de marquer l'objet de la manière prescrite n'empêche pas la demanderesse d'obtenir le redressement qu'elle demande. Vu l'absence d'une décision de la Cour d'appel fédérale établissant les conséquences d'une telle inobservation, je ne refuserais pas à la demanderesse une injonction interlocutoire parce qu'elle n'a pu établir l'existence d'«une question sérieuse à juger».

Qui plus est, toutefois, la demanderesse a établi l'existence d'«une question sérieuse à juger» à l'égard d'un autre aspect du présent cas. Les garde-corps de la demanderesse portaient le nom du propriétaire L.M. Lipski Ltd. Y figurait également une inscription comparable à la marque «Rd» (soit *R. Design*) qui avait pour effet de signaler à tout observateur que le dessin était enregistré. L'année de l'enregistrement n'était toutefois pas indiqué, contrairement aux exigences de l'article 14 à cet égard. Cependant, une notification des droits d'auteur donnait certaines indications quant à la période au cours de laquelle le dessin avait dû être publié pour la première fois. Même s'il y avait sur les objets des chiffres n'ayant aucune pertinence relativement à l'enregistrement du dessin au Canada, il ne fait aucun doute que les objets comportaient suffisamment de renseignements susceptibles d'indiquer à un observateur que le dessin avait probablement été enregistré et de lui permettre de retracer sans trop de difficulté cet enregistrement. La question qui se pose consiste donc à déterminer si la marque est substantiellement conforme aux dispositions de l'article 14. À mon avis, il s'agit là d'une question sérieuse à juger.

On a conclu, dans l'arrêt *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.), qu'il suffit à un requérant d'établir l'existence d'«une question sérieuse à juger» pour avoir droit à une injonction interlocutoire, à la condition que les autres éléments nécessaires à la délivrance d'une

are also in his or her favour (i.e. balance of convenience, irreparable harm). This test has been adopted and applied both in this Court and in the Supreme Court of Canada: *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.*, [1985] 1 S.C.R. 2, at pages 9-10; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at pages 127-128; *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Ikea Ltd. et al. v. Idea Design Ltd. et al.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Cabot Corp. et al. v. 3M Canada Inc.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 247 (F.C.T.D.). There are also many other similar decisions.

At the same time, some cases have indicated that it is not always appropriate to use the "serious question to be tried" test. The Supreme Court of Canada, in the *Metropolitan Stores* case (*supra*) refrained from making any categorical pronouncement as to its general applicability. In some situations it is clear that it is appropriate to use a more stringent test such as a *prima facie* case or a strong *prima facie* case: see, generally *Hoffman-La Roche Ltd. v. Apotex Inc.* (1982), 72 C.P.R. (2d) 183 (Ont. H.C.); *Mirabai Art Glass Ltd. v. Paradise Designs Ltd.* (1986), 13 C.P.R. (3d) 88 (F.C.T.D.); *Duomo Inc. v. Giftcraft Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 165 (F.C.T.D.); *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Creations 2000 Inc. et al. v. Canadian Tire Corp. et al.* (1986), 15 C.P.R. (3d) 33 (F.C.T.D.). A review of the recent jurisprudence was given by Mr. Justice McNair in *Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. et al.* (1985), 1 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.) and another by Mr. Justice Addy in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.* (1988), 17 F.T.R. 28 (F.C.T.D.).

The Federal Court of Appeal has also addressed itself to the issue recently in both *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.) and *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 3 F.C. 186 (C.A.).

It is neither necessary nor useful to set out the details of these cases. Suffice it to say there are a variety of circumstances which have been identi-

telle injonction penchent également en sa faveur (c'est-à-dire la balance des inconvénients, le préjudice irréparable). Ce critère a été adopté et appliqué tant par cette Cour que par la Cour suprême du Canada: *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman et autres*, [1985] 1 R.C.S. 2, aux pages 9 et 10; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, aux pages 127 et 128; *Interlego AG et autre c. Irwin Toy Ltd. et autre* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1^{re} inst.); *Ikea Ltd. et autre c. Idea Design Ltd. et autre* (1987), 13 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1^{re} inst.); *Cabot Corp. et autre c. 3M Canada Inc.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 247 (C.F. 1^{re} inst.). Il existe également bon nombre d'autres décisions au même effet.

Par ailleurs, on a indiqué dans d'autres arrêts qu'il n'est pas toujours opportun d'avoir recours au critère de la «question sérieuse à juger». La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Metropolitan Stores* (précitée), s'est abstenue de se prononcer de façon catégorique sur son applicabilité générale. Dans certains cas, il est évident qu'il faut avoir recours à un critère plus rigoureux telle l'apparence de droit ou la forte apparence de droit: voir, de façon générale, *Hoffman-La Roche Ltd. v. Apotex Inc.* (1982), 72 C.P.R. (2d) 183 (H.C. Ont.); *Mirabai Art Glass Ltd. c. Paradise Designs Ltd.* (1986), 13 C.P.R. (3d) 88 (C.F. 1^{re} inst.); *Duomo Inc. c. Giftcraft Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 165 (C.F. 1^{re} inst.); *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.); *Creations 2000 Inc. et autres c. Canadian Tire Corp. et autres* (1986), 15 C.P.R. (3d) 33 (C.F. 1^{re} inst.). Le juge McNair, dans l'arrêt *Supreme Aluminium Industries Ltd. c. Kenneth M. Smith Inc. et autre* (1985), 1 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.) et le juge Addy, dans l'arrêt *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.* (1988), 17 F.T.R. 28 (C.F. 1^{re} inst.), ont fait une revue de la jurisprudence récente à cet égard.

La Cour d'Appel fédérale s'est également penchée sur cette question dans les arrêts *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012; 1 C.P.R. (3d) 145 (C.A.) et *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 3 C.F. 186 (C.A.).

Il n'est ni nécessaire ni utile d'énoncer les détails de chacune de ces affaires, qu'il suffise de dire qu'il s'agit de cas où il a été décidé que le recours

fied as ones in which it is not appropriate to use the test of a "serious question to be tried". This is particularly true when the granting of the injunction will effectively dispose of the case. I accept that there is no one test applicable in all circumstances; the test is a flexible one. This freeing up of the rigid rules in order to ensure that the equitable remedy of an interlocutory injunction can be granted when on balance, in regard to all the factors, it is reasonable to do so, is the change wrought by the *American Cyanamid* case. Certainly, in this case, the granting of an interlocutory injunction will not dispose of the issue. Also, it does not fit within the facts of any of the cases in which it has been held inappropriate to grant an injunction on that basis. And, I cannot find any compelling reason for refusing to do so. In the circumstances of this case, I have no doubt that it is appropriate to apply the "serious question to be tried" test. The plaintiff has proved that such exists.

The plaintiff also raises an argument based on the contention that the defendant was passing off his product as that of the plaintiff's and that this activity should be enjoined. The passing off argument is based largely on the marketing practices which have been described above. Counsel for the defendant indicated that he was taken by surprise by this argument; that he had not expected it to be raised and was not prepared to respond to it on this application.

A description of some of the proceeding which predate the hearing of the present application is required. The plaintiff's original application sought an interlocutory injunction restraining the defendants from:

- (a) applying for the purposes of sale Registered Design No. 56622 in whole or in part, or a fraudulent imitation thereof, to the ornamenting of any article of manufacture or other article to which an industrial design may be applied, and from importing, publishing, selling or exposing for sale or use, any such article to which Registered Design No. 56622 or fraudulent imitation thereof has been applied;
- (b) infringing the copyright of the plaintiff in and to the original literary and artistic works comprising the packaging for BED GUARD:

au critère de la «question sérieuse à juger» n'était pas approprié. Cela est particulièrement vrai dans les cas où le fait d'accorder l'injonction règle effectivement les litiges. Je souscris à l'opinion selon laquelle il n'existe pas de critère applicable en toutes circonstances; le critère doit se caractériser par sa souplesse. Cet assouplissement des règles rigides, en vue de faire en sorte que le redressement en *equity* que constitue l'injonction interlocutoire puisse être accordé dans les cas où, eu égard à tous les facteurs, il est raisonnable de le faire, est le changement qu'a apporté l'arrêt *American Cyanamid*. Certes, en l'espèce, le fait d'accorder une injonction interlocutoire ne réglera pas le litige. De plus, les faits du présent cas ne correspondent d'aucune façon à ceux des autres cas où il a été jugé opportun d'accorder une injonction sur ce fondement. Par ailleurs, je ne vois aucune raison impérieuse pour refuser de le faire. Dans les circonstances de l'espèce, je n'ai aucun doute qu'il est opportun d'appliquer le critère de la «question sérieuse à juger» et la demanderesse a établi l'existence d'une telle question.

La demanderesse a également soulevé l'argument selon lequel la défenderesse faisait passer son produit pour le sien et qu'il faudrait interdire cette activité. Cet argument repose en grande partie sur les méthodes de marketing décrites précédemment. L'avocat de la défenderesse a indiqué que cet argument le prenait par surprise, qu'il ne s'attendait pas à ce qu'on le soulève et donc, qu'il n'était pas prêt à y répondre à l'occasion de la présente demande.

Une description de certaines des procédures qui ont précédé l'audition de la présente demande s'impose. Dans sa demande originale, la demanderesse sollicitait une injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses:

- [TRADUCTION] a) d'appliquer, pour fins de vente, en tout ou en partie, le dessin enregistré N° 56622, ou une imitation frauduleuse de celui-ci, en guise d'ornement, à quelque objet de fabrication ou autre objet auquel un dessin industriel peut être appliqué, et d'importer, de publier, de vendre ou d'exposer pour fins de vente ou d'utilisation, quelque objet de ce genre auquel le dessin enregistré N° 56622, ou une imitation frauduleuse de celui-ci a été appliqué;
- b) de contrefaire les droits d'auteur de la demanderesse dans les œuvres littéraires et artistiques originales formant l'emballage du GARDE-CORPS;

- (c) producing, printing, reproducing, publishing, exposing and offering for sale by way of trade, distributing for the purposes of trade or selling packaging for a bed guard product which is a copy of the whole or a substantial part of, or is a colorable imitation of, the plaintiff's packaging for BED GUARD;
- (d) carrying on business or in any other way directing public attention to the wares, or business of the Defendants in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between the Defendants' wares or business and those of the Plaintiff;
- (e) passing off their wares as and for the wares of the Plaintiff.

On December 16, 1987 Mr. Justice Denault issued an order on consent enjoining the defendants from engaging in any of the activities set out in paragraphs (b) through (e) above. This was an interlocutory order to remain in effect until trial. It is argued by the plaintiff that Mr. Justice Denault's order relates to the passing off of the packaging only, not of the product itself and that this latter issue is still to be determined in these proceedings. I do not read the December 16, 1987 order in that restricted fashion. In my view, it enjoins the passing off of the product as well as the packaging. If there is any such continued activity, the plaintiff's remedy is a contempt of court proceeding, not an application for another interlocutory order to enjoin passing off.

- a c) de produire, d'imprimer, de reproduire, de publier, d'exposer et d'offrir pour fins de vente dans le commerce, de distribuer à des fins de commerce ou de vente, un emballage de garde-corps qui constituerait une copie d'un ensemble ou d'une partie importante de l'emballage du GARDE-CORPS de la demanderesse, ou une imitation trompeuse de celui-ci;
- b d) de faire affaire ou d'attirer de quelque autre façon l'attention du public sur les marchandises ou le commerce des défenderesses de façon à créer ou risquer de créer de la confusion au Canada entre les marchandises ou le commerce des défenderesses et des marchandises ou commerce de la demanderesse;
- e) de faire passer leurs marchandises pour celles de la demanderesse.

c Le 16 décembre 1987, le juge Denault a délivré une ordonnance non contestée interdisant aux demandereses de poursuivre les activités énoncées aux alinéas b) à e) qui précèdent. Il s'agissait d'une ordonnance interlocutoire en vigueur jusqu'au procès. La demanderesse soutient que l'ordonnance du juge Denault ne porte que sur le produit lui-même, et que cette dernière question reste à déterminer dans le cadre des présentes procédures. Je ne lis pas l'ordonnance du 16 décembre 1987 de façon aussi restrictive. À mon avis, cette ordonnance interdit tant le *passing off* du produit que celui de l'emballage. Si une telle activité se poursuit, le recours de la demanderesse consiste à présenter une requête pour outrage au tribunal et non à demander une nouvelle ordonnance interlocutoire en vue d'interdire le *passing off*.

d

e

f

T-1787-88

T-1787-88

Canadian Disability Rights Council, Marie-Michèle Bédard, Clifford Stacey, Tom Last, Eldon Hardy, and Public Trustee of Quebec, in the name of Mrs. Lucienne Robillard, acting as curator *ex officio* of the person and over the property of Gilles Hawey, incapable, and Denis Duval, incapable (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada (*Defendant*)

INDEXED AS: CANADIAN DISABILITY RIGHTS COUNCIL v. CANADA

Trial Division, Reed J.—Ottawa, October 17, 1988.

Elections — Canada Elections Act, s. 14(4)(f), disqualifying persons restrained of liberty of movement or deprived of management of property by reason of mental disease from right to vote, declared invalid for conflict with Charter, s. 3 right to vote accorded every citizen — S. 14(4)(f) limitation arbitrary as not directed to mental capacity in so far as relates to competence to vote — Test at once too narrow and too wide — False assumption mental disability necessarily rendering person incapable of voting — S. 14(4)(f) not severable.

Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — Charter, s. 3 right to vote infringed by Canada Elections Act, s. 14(4)(f) which disqualifies certain persons on basis of mental disease — S. 14(4)(f) declared invalid — Too broad to be demonstrably justified in free and democratic society — Mentally disabled not necessarily incapable of voting.

This was an application for a declaration that paragraph 14(4)(f) of the *Canada Elections Act* was invalid as being in conflict with the Charter, section 3. Section 3 gives every citizen of Canada the right to vote. The Charter, section 1 permits limitations which are demonstrably justified in a free and democratic society. Paragraph 14(4)(f) disqualifies those whose liberty of movement has been restrained or who have been deprived of the management of their property by reason of mental disease from voting.

Held, the application should be allowed.

The limitation in paragraph 14(4)(f) is arbitrary in that it catches people within its ambit who should not be there (individuals suffering from personality disorders which impair their judgment in one aspect of their lives only) and arguably does not catch others who should be there. It is at once both too narrow and too wide. The disqualification is not aimed at mental capacity in so far as it relates to the ability to vote.

Conseil canadien des droits des personnes handicapées, Marie-Michèle Bédard, Clifford Stacey, Tom Last, Eldon Hardy et curateur public du Québec au nom de Mme Lucienne Robillard, agissant en qualité de curateur d'office à la personne et aux biens de Gilles Hawey, incapable, et Denis Duval, incapable (*demandeurs*)

b c.

La Reine du chef du Canada (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: CONSEIL CANADIEN DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES c. CANADA

c

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 17 octobre 1988.

Élections — L'art. 14(4)(f) de la Loi électorale du Canada, qui rend inhabiles à voter les personnes restreintes dans leur liberté de mouvement ou privées de la gestion de leurs biens en raison d'une maladie mentale, est déclaré invalide au motif qu'il est incompatible avec le droit de vote que l'art. 3 de la Charte accorde à tout citoyen — La restriction prescrite par l'art. 14(4)(f) est arbitraire car elle ne vise pas la capacité mentale dans la mesure où elle se rapporte à la capacité de voter — Le critère est à la fois trop étroit et trop large — Il est erroné de présumer que l'incapacité mentale entraîne nécessairement l'incapacité de voter — L'art. 14(4)(f) ne peut être coupé.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Il est porté atteinte au droit de vote garanti à l'art. 3 de la Charte par l'art. 14(4)(f) de la Loi électorale du Canada qui rend certaines personnes inhabiles à voter en raison d'une maladie mentale — L'art. 14(4)(f) est déclaré invalide — Son libellé est trop large pour que sa justification puisse se démontrer dans une société libre et démocratique — Les malades mentaux ne sont pas nécessairement incapables de voter.

Il s'agit d'une demande de jugement déclaratoire portant que l'alinéa 14(4)(f) de la *Loi électorale du Canada* est invalide parce qu'il est contraire à l'article 3 de la Charte. L'article 3 accorde à tout citoyen canadien le droit de vote. L'article 1 de la Charte permet les restrictions qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'alinéa 14(4)(f) rend inhabiles à voter les personnes restreintes dans leur liberté de mouvement ou privées de la gestion de leurs biens pour cause de maladie mentale.

Jugement: la demande devrait être accueillie.

La restriction prescrite à l'alinéa 14(4)(f) est arbitraire, en ce sens qu'elle retient dans son champ d'application des personnes qui ne devraient pas s'y trouver (les individus qui souffrent d'un trouble de la personnalité qui affecterait leur jugement dans un certain aspect de leur vie seulement) tout en laissant de côté, pourrait-on soutenir, des personnes qui devraient peut-être y être. La restriction est à la fois trop étroite et trop large. L'inhabilité à voter ne se fonde sur la capacité mentale en elle-même, dans la mesure où cet attribut est requis à l'exercice

Psychiatric patients are not necessarily incapacitated for all purposes, including voting. Paragraph 14(4)(f) is not severable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.
Election Act, 1984, S.O. 1984, c. 54, s. 14.
The Elections Act, R.S.M. 1987, c. E-30, s. 31(b).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Re Canadian Mental Health Association (Manitoba Division) v. Richard Willis, as the Chief Electoral Officer of the Province of Manitoba, and the Attorney-General of Manitoba, Suit No. CI 88-01-27535, Glowacki J., March 17, 1988, Man. Q.B., not yet reported.

AUTHORS CITED

- Canada. Department of Justice Canada. *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.
 Canada. House of Commons. *Report of the Special Committee on the Disabled and the Handicapped: Obstacles*. Ottawa, Queen's Printer, February, 1981 (Chair: David Smith).
 Canada. House of Commons. *Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights: Equality for All*. Ottawa, Queen's Printer, 1985 (Chair: Patrick Boyer).
 Canada. Minister of Justice and Attorney General of Canada. *Equality Issues in Federal Law—A Discussion Paper*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1985.
 Notes: "Mental Disability and the Right to Vote" (1979), 88 *Yale L.J.* 1644.
 Robertson, Gerald B. *Mental Disability and the Law in Canada*. Toronto: Carswell, 1987.

COUNSEL:

Gail Czukar for plaintiffs.
Jean-Pierre Ménard for Marie-Michèle Bédard, Gilles Hawey and Denis Duval.
Eric A. Bowie, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Gail Czukar, Toronto, for plaintiffs.
Ménard, Martin, Montréal, for Marie-Michèle Bédard, Gilles Hawey and Denis Duval.

du droit de vote. Les patients psychiatriques ne sont pas nécessairement incapables à tous points de vue, et notamment incapables de voter. L'alinéa 14(4)f) ne peut être coupé.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.
Election Act, 1984, S.O. 1984, chap. 54, art. 14.
Loi électorale, L.R.M. 1987, chap. E-30, art. 31b).
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14, art. 14(4).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Re Canadian Mental Health Association (Manitoba Division) v. Richard Willis, as the Chief Electoral Officer of the Province of Manitoba, and the Attorney-General of Manitoba, action n° CI 88-01-27535, juge Glowacki, 17 mars 1988, B.R. Man., encore inédit.

DOCTRINE

- Canada. Chambre des communes. *Rapport du comité parlementaire sur les droits à l'égalité: Égalité pour tous*. Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1985 (Président: Patrick Boyer).
 Canada. Chambre des communes. *Rapport du comité spécial concernant les invalides et les handicapés: Obstacles*. Ottawa, Imprimeur de la Reine, février 1981 (Président: David Smith).
 Canada. Ministère de la Justice du Canada. *Cap sur l'égalité: Réponse au Rapport du comité parlementaire sur les droits à l'égalité*. Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986.
 Canada. Ministre de la Justice et procureur général du Canada. *Les droits à l'égalité et la législation fédérale—Un document de travail*. Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985.
 Notes: «Mental Disability and the Right to Vote» (1979), 88 *Yale L.J.* 1644.
 Robertson, Gerald B. *Mental Disability and the Law in Canada*. Toronto: Carswell, 1987.

AVOCATS:

Gail Czukar pour les demandeurs.
Jean-Pierre Ménard pour Marie-Michèle Bédard, Gilles Hawey et Denis Duval.
Eric A. Bowie, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gail Czukar, Toronto, pour les demandeurs.
Ménard, Martin, Montréal, pour Marie-Michèle Bédard, Gilles Hawey et Denis Duval.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

REED J.: I have decided to grant the order sought by the plaintiffs. That decision is based on the conclusion that paragraph 14(4)(f) of the *Canada Elections Act*¹ is too broadly framed to withstand a challenge based on section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].²

LE JUGE REED: J'ai décidé d'accueillir l'ordonnance recherchée par les demandeurs. Ma décision se fonde sur la conclusion que l'alinéa 14(4)f) de la *Loi électorale du Canada*¹ est libellé de façon trop générale pour résister à une contestation fondée sur l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].²

Section 3 accords every citizen of Canada the right to vote in federal and provincial elections. That right is of course not absolute. It can be limited in justifiable circumstances.

L'article 3 accorde à tout citoyen canadien le droit de vote aux élections législatives fédérales et provinciales. Ce droit n'est évidemment pas absolu. Il peut être restreint lorsque les circonstances le justifient.

Section 1 of the Charter allows for limitations which are demonstrably justifiable in a free and democratic society. I have no doubt that one such limitation might be what I will call a requirement of mental competence or judgmental capacity. But, paragraph 14(4)(f) as presently drafted does not address itself only to mental competence or capacity in so far as that quality is required for the purposes of voting.

L'article 1 de la Charte permet des restrictions qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Je suis convaincue qu'une de ces restrictions pourrait viser ce que j'appellerai la capacité mentale ou la capacité de jugement. Mais, dans son libellé actuel, l'alinéa 14(4)f) ne vise pas uniquement la compétence ou la capacité mentale dans la mesure où cet attribut est requis à l'exercice du droit de vote.

It is more broadly framed than that. It denies people the right to vote on the basis of "mental disease". This clearly will include individuals who might suffer from a personality disorder which impairs their judgment in one aspect of their life only. There may be no reason on that basis to deprive them of the right to vote. What is more, paragraph 14(4)(f) does not deny all persons suf-

L'alinéa en question est rédigé de façon plus générale que cela; il rend inhabile à voter pour cause de «maladie mentale». Cela comprend clairement les individus qui pourraient souffrir d'un trouble de la personnalité qui affecterait leur jugement dans un certain aspect de leur vie seulement. Il peut n'y avoir aucune raison simplement pour cela de priver ces individus du droit de vote. Qui

¹ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14:

14. ...

(4) The following persons are not qualified to vote at an election, and shall not vote at an election:

(f) every person who is restrained of his liberty of movement or deprived of the management of his property by reason of mental disease; ...

² 3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

¹ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 14:

14. ...

(4) Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne doivent pas voter à une élection:

(f) toute personne restreinte dans sa liberté de mouvement ou privée de la gestion de ses biens pour cause de maladie mentale; ...

² 3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

fering from mental disease the right to vote, but only those whose liberty of movement has been restrained or whose property is under the control of a committee of estate. As counsel argued, a person mentally handicapped or suffering from a personality disorder might be supported at home or cared for by his or her family. That person would fall under neither of the categories in paragraph 14(4)(f) and would be entitled to vote.

The limitation prescribed by paragraph 14(4)(f) is in that sense arbitrary. If it is intended as a test of mental competency, it is at the same time both too narrow and too wide. It catches people within its ambit who should not be there and, arguably, it does not catch people who perhaps should be.

I find it useful to refer to the text by Gerald B. Robertson entitled *Mental Disability and the Law in Canada*, which was cited to me.³ I adopt what that author said in speaking of paragraph 14(4)(f). He wrote: "It is important to note that the disqualification is not based on mental disability or incapacity *per se*. Rather, it is directed at two categories of people—those who have been restrained of their liberty of movement by reason of mental disease, and those whose property is under the control of a committee of estate . . . It simply does not follow that people who are declared incapable of managing their financial affairs are necessarily incapable of understanding the nature of the right to vote and of exercising it in a rational manner. It is similarly a *non sequitur* to assume that psychiatric patients are necessarily incapable of voting. Indeed, empirical research indicates that the voting pattern of psychiatric patients parallels that of the general population."

I accept counsel for the plaintiffs' argument that the assumption that a person suffering from any mental disability is incapacitated for all purposes, including voting, is simply a false assumption.

³ Toronto: Carswell, 1987, at pp. 240-242.

plus est, l'alinéa 14(4)f) ne refuse pas le droit de vote à tous ceux qui sont atteints de maladie mentale, mais seulement aux personnes restreintes dans leur liberté de mouvement ou dont la gestion de leurs biens a été confiée à un curateur aux biens. Comme l'a soutenu l'avocat des demandeurs, il est possible qu'une personne souffrant d'un handicap mental ou d'un trouble de la personnalité vive chez elle ou que ses soins soient assurés par sa propre famille. Or, cette personne, qui ne serait visée par aucune des deux catégories mentionnées à l'alinéa 14(4)f), serait admissible à voter.

La restriction prescrite par l'alinéa 14(4)f) est en ce sens arbitraire. Si elle se veut un critère applicable à la capacité mentale, elle est à la fois trop étroite et trop large. Elle retient dans son champ d'application des personnes qui ne devraient pas s'y trouver tout en laissant de côté, pourrait-on soutenir, des personnes qui devraient peut-être y être.

J'estime utile de renvoyer à l'ouvrage de Gerald B. Robertson, intitulé *Mental Disability and the Law in Canada*, que l'on m'a cité³. Je fais miens les propos de l'auteur au sujet de l'alinéa 14(4)f). Il dit: [TRADUCTION] «Il est important de souligner que l'inhabilité à voter ne se fonde pas sur la capacité ou l'incapacité mentale en elle-même. Elle vise plutôt deux catégories de personnes: celles qui sont restreintes dans leur liberté de mouvement pour cause de maladie mentale et celles dont la gestion de leurs biens a été confiée à un curateur aux biens . . . Il ne s'ensuit pas que les personnes déclarées incapables de gérer leurs finances sont nécessairement incapables de comprendre la nature du droit de vote et de l'exercer de façon rationnelle. Il est aussi tout simplement erroné de présumer que les patients psychiatriques sont nécessairement incapables de voter. En effet, des recherches empiriques indiquent que le vote chez les patients psychiatriques se compare à celui du public en général».

J'accueille l'argument de l'avocate des demandeurs selon lequel il est tout simplement erroné de présumer qu'une personne souffrant d'une incapacité mentale quelconque est incapable à tous points de vue, et notamment incapable de voter.

³ Toronto: Carswell, 1987, aux p. 240 à 242.

I note the reference that this assumption of blanket incapacity has been widely rejected.⁴ An individual incapable of making particular types of decisions may be fully capable of making many others.

I have considered whether paragraph 14(4)(f) might be severed in a way so as to cut down its over broad application and applied only to those individuals who might legitimately be denied the right to vote on the ground of mental incapacity. I have not found a way to do so, and I accept counsel for the defendant's argument that, as presently drafted, paragraph 14(4)(f) simply does not lend itself to that endeavour.

Since a decision is required quickly, I have not alluded to all the authorities and commentaries which have been cited to me. I would note, however, that I found the references to the various parliamentary committee reports⁵ as well as to the changes which have been made in Ontario⁶ and Manitoba⁷ both persuasive and helpful.

⁴ Notes: "Mental Disability and the Right to Vote" (1979), 88 *Yale L.J.* 1644, at p. 1657.

⁵ Canada. House of Commons. *Report of the Special Committee on the Disabled and the Handicapped: Obstacles*. Ottawa: Queen's Printer, February 1981 (Chair: David Smith), Recommendation 9, at p. 24.

Canada. House of Commons. *Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights: Equality for All*. Ottawa: Queen's Printer, 1985 (Chair: Patrick Boyer), Recommendation 52, at p. 91.

See also: Canada. Minister of Justice and Attorney General of Canada. *Equality Issues in Federal Law—A Discussion Paper*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1985.

Canada. Department of Justice Canada. *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986, p. 43.

⁶ *Election Act, 1984*, S.O. 1984, c. 54, s. 14.

Institutionalized mental patients have voted in the past two Ontario provincial elections, in the 1985 municipal elections and are being enumerated to vote in the November 1988 municipal elections.

⁷ Part of paragraph 31(b) of *The Elections Act* of Manitoba, R.S.M. 1987, c. E-30, which disqualified patients in mental hospitals from voting was struck down as being in violation of s. 3 of the Charter in *Re Canadian Mental Health Association (Manitoba Division) v. Richard Willis, as the Chief Electoral Officer of the Province of Manitoba, and the Attorney-General*

(Continued on next page)

Je souligne la mention que cette notion d'incapacité générale a été largement rejetée⁴. Une personne incapable de prendre certaines décisions particulières peut être parfaitement capable d'en prendre d'autres.

J'ai recherché si l'alinéa 14(4)f) pouvait être coupé de façon à réduire son application trop générale et à le rendre applicable seulement à ceux qui pourraient légitimement être privés du droit de vote pour cause d'incapacité mentale. Je n'ai pas trouvé de moyen d'y parvenir, et j'accueille l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel, dans son libellé actuel, l'alinéa 14(4)f) ne se prête pas à cette entreprise.

Puisqu'une décision rapide s'impose, je n'ai pas fait mention de toutes les autorités et de tous les commentaires que l'on m'a cités. Je soulignerai toutefois que j'ai trouvé aussi utiles que convaincantes les références que l'on a faites aux rapports de divers comités parlementaires⁵ aussi bien qu'aux modifications apportées aux lois de l'Ontario⁶ et du Manitoba⁷.

⁴ Notes: «Mental Disability and the Right to Vote» (1979), 88 *Yale L.J.* 1644, à la p. 1657.

⁵ Canada. Chambre des communes. *Rapport du comité spécial concernant les invalides et les handicapés: Obstacles*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, février 1981 (Prés.: David Smith), Recommandation 9, à la p. 25.

Canada. Chambre des communes. *Rapport du comité parlementaire sur les droits à l'égalité: Égalité pour tous*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1985 (Prés.: Patrick Boyer), Recommandation 52, à la p. 99.

Voir aussi: Canada. Ministre de la Justice et procureur général du Canada. *Les droits à l'égalité et la législation fédérale—Un document de travail*. Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985.

Canada. Ministère de la Justice du Canada. *Cap sur l'égalité: Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*. Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986, p. 47.

⁶ *Election Act, 1984*, S.O. 1984, chap. 54, art. 14.

Les malades mentaux internés ont voté aux deux dernières élections provinciales en Ontario, aux élections municipales de 1985 et on est à les recenser en vue de leur permettre de voter aux élections municipales de novembre 1988.

⁷ La partie de l'alinéa 31b) de la *Loi électorale* du Manitoba, L.R.M. 1987, chap. E-30, qui privait du droit de vote les patients des hôpitaux psychiatriques a été abrogée comme étant contraire à l'art. 3 de la Charte dans l'arrêt *Re Canadian Mental Health Association (Manitoba Division) v. Richard Willis, as the Chief Electoral Officer of the Province of*

(Suite à la page suivante)

For the reasons given the plaintiffs will obtain the declaration they seek. It is hereby declared that paragraph 14(4)(f) of the *Canada Elections Act* is invalid as being in conflict with section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The plaintiffs shall have their costs of the action.

Pour les motifs donnés, les demandeurs obtiendront le jugement déclaratoire qu'ils recherchent. Il est donc déclaré par les présentes que l'alinéa 14(4)f) de la *Loi électorale du Canada* est invalide au motif qu'il est incompatible avec l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les demandeurs ont droit à leurs frais de l'action.

(Continued from previous page)

of *Manitoba*, Suit No. CI 88-01-27535, unreported, March 17, 1988, per Glowacki J., Man. Q.B.

The legislation provided that "Persons who are patients in mental hospitals or institutions for mental retardates" be disqualified from voting.

Mental patients voted in the Manitoba provincial election held April 26, 1988.

(Suite de la page précédente)

Manitoba, and the Attorney-General of Manitoba, action n° CI 88-01-27535, non publié, rendu le 17 mars 1988 par le juge Glowacki de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba.

La loi prévoyait que «les personnes hospitalisées dans un hôpital ou un établissement pour déficients mentaux» ne sont pas admissibles à voter.

Les malades mentaux internés ont voté à l'occasion de l'élection provinciale du Manitoba tenue le 26 avril 1988.

T-2048-88

T-2048-88

Francis Creighton Muldoon and Max Mortimer Teitelbaum (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen and Attorney General of Canada (Defendants)

INDEXED AS: MULDOON v. CANADA

Trial Division, Walsh D.J.—Ottawa, November 1 and 3, 1988.

Elections — Canada Elections Act, s. 14(4)(d) (disqualifying judges appointed by Governor in Council from voting) declared inoperative pursuant to s. 24 of Charter and s. 52(1) of Constitution Act, 1982 — Proceedings uncontested — Parties concur s. 14(4)(d) not reasonable limit prescribed by law within meaning of s. 1 of Charter — Declaratory relief granted since supported by facts and does not constitute miscarriage of justice.

Judges and courts — Federal Court of Canada Judges — Statutory disqualification of judges appointed by Governor in Council from voting at federal elections declared of no force or effect as violating democratic rights in Charter — Disqualification not reasonable limit prescribed by law — Overly simplistic to say secret ballot protecting judges from public perception of political bias — No evidence as to whether some democracies denying judges suffrage.

Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — S. 14(4)(d) of Canada Elections Act, disqualifying judges from voting, not reasonable limit prescribed by law within s. 1 of Charter.

Practice — Judgments and orders — Consent judgment — Statement of defence not confession of judgment but admitting all facts alleged and that plaintiffs entitled to relief sought — Issue involving constitutional law — Court should accept agreement between parties unless unsupported by facts or not in interest of justice.

The plaintiffs seek a declaration, pursuant to section 24 of the Charter and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, that paragraph 14(4)(d) of the *Canada Elections Act* is of no force or effect. The defendants admit all the facts alleged in the statement of claim and that paragraph 14(4)(d) is not a "reasonable limit prescribed by law" within the meaning of section 1 of the Charter.

Held, the relief sought should be granted.

The uncontested nature of the proceedings does not allow for the examination of two justiciable issues which could have been raised. First, our political process is such that it was overly simplistic to rely upon the secret ballot to protect judges from a public perception that they might hold politically partisan views. Secondly, while a list of democratic countries in which

Francis Creighton Muldoon et Max Mortimer Teitelbaum (demandeurs)

c.

Sa Majesté la Reine et procureur général du Canada (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: MULDOON c. CANADA

b Division de première instance, juge suppléant Walsh—Ottawa, 1^{er} et 3 novembre 1988.

Élections — L'art. 14(4)d de la Loi électorale du Canada (qui rend les juges nommés par le gouverneur en conseil inhabiles à voter) est déclarée inopérante conformément à l'art. 24 de la Charte et l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Procédures non-contestées — Les parties reconnaissent que l'art. 14(4)d ne constitue pas une limite raisonnable imposée par une règle de droit dont il est question à l'art. 1 de la Charte — Le jugement déclaratoire est accordé puisqu'il est justifié par les faits et qu'il ne constitue pas un déni de justice.

d *Juges et tribunaux — Juges de la Cour fédérale du Canada — L'inhabilité légale des juges nommés par le gouverneur en conseil de voter aux élections fédérales est déclarée inopérante puisqu'elle viole les droits démocratiques garantis par la Charte — L'inhabilité en question ne constitue pas une limite raisonnable imposée par une règle de droit — Il est trop simpliste de dire que le scrutin secret protège les juges contre la partialité politique perçue par le public — On n'a soumis aucune preuve quant à savoir si des sociétés démocratiques interdisent aux juges de voter.*

f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — L'art. 14(4)d de la Loi électorale du Canada qui rend les juges inhabiles à voter, ne constitue pas une limite raisonnable au sens de l'art. 1 de la Charte.*

g *Pratique — Jugements et ordonnances — Consentement à jugement — La défense n'équivaut pas à une confession de jugement même si elle reconnaît tous les faits allégués et que les demandeurs ont droit à la réparation demandée — Le litige de l'espèce soulève une question de droit constitutionnel — Le tribunal devrait accepter l'entente conclue entre les parties, sauf si les faits ne la justifient pas ou si elle ne sert pas les fins de la justice.*

h Les demandeurs sollicitent aux termes de l'article 24 de la Charte et du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 14(4)d de la *Loi électorale du Canada* est inopérant. Les défendeurs admettent tous les faits allégués dans la déclaration et que l'alinéa 14(4)d ne constitue pas une «limite raisonnable imposée par une règle de droit» dont il est question à l'article 1 de la Charte.

i *Jugement*: la réparation demandée doit être accordée.

j Les procédures non-contestées de l'espèce ne permettent pas d'examiner les deux questions juridiques qui auraient pu être soulevées. Premièrement, notre système politique est ainsi conçu qu'il était trop simpliste de s'en remettre au scrutin secret pour empêcher le public de penser que les juges pourraient avoir des sympathies politiques partisans. Deuxième-

superior court judges are allowed to vote had been submitted by plaintiffs, it may be that there are others where the vote is not given to judges. But although the granting of declaratory relief is discretionary, it cannot be arbitrarily denied unless unsupported by the facts or would constitute a miscarriage of justice. The present case does reveal cogent arguments for finding paragraph 14(4)(d) invalid pursuant to section 24 of the Charter and subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Elections Act, R.S.C. 1970, c. 14 (1st Supp.), s. 14(4)(d) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 42), (e), (f).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3, 24.

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

Dominion Controverted Elections Act, R.S.C. 1970, c. C-28.

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

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 405.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Lévesque v. Canada (Attorney General), [1986] 2 F.C. 287 (T.D.); *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.); [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); *Canadian Disability Rights Council v. Canada*, [1988] 3 F.C. 622 (T.D.).

COUNSEL:

Reisa Teitelbaum for plaintiffs.
Graham R. Garton, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Pollack, Machlovitch, Kravitz & Teitelbaum, Montréal, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH D.J.: Plaintiffs are two of the judges of the Federal Court of Canada appointed by Governor in Council and seek a declaration that paragraph 14(4)(d) of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970, c. 14 (1st Supp.) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 42], which disqualifies them

ment, même si les demandeurs ont soumis une liste des sociétés démocratiques permettant aux juges des cours supérieures de voter, il se peut qu'il y ait d'autres sociétés qui interdisent aux juges de voter. Même si l'octroi d'un jugement déclaratoire est discrétionnaire, il ne peut être refusé de façon arbitraire, sauf s'il n'est pas justifiée par les faits ou s'il est susceptible de constituer un déni de justice. La présente cause soulève des arguments convaincants pour conclure que l'alinéa 14(4)d) est inopérant aux termes de l'article 24 de la Charte et du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

b LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3, 24.

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

Loi électorale, L.Q. 1979, chap. 56.

Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970, chap. 14 (1^{er} Supp.), art. 14(4)d) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 42), (e), (f).

Loi sur les élections fédérales contestées, S.R.C. 1970, chap. C-28.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 405.

e JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Lévesque c. Canada (procureur général), [1986] 2 C.F. 287 (1^{re} inst.); *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 1119 (1^{re} inst.); [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); *Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada*, [1988] 3 C.F. 622 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Reisa Teitelbaum pour les demandeurs.
Graham R. Garton, c.r. pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Pollack, Machlovitch, Kravitz & Teitelbaum, Montréal, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE SUPPLÉANT WALSH: Les demandeurs, tous deux juges de la Cour fédérale du Canada nommés par le gouverneur en conseil, demandent un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 14(4)d) de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. 14 (1^{er} Supp.) [mod. par S.C. 1974-

in their capacities as such judges from voting in elections of members of the House of Commons be found to be of no force or effect pursuant to section 24 of the Charter and subsection 52(1) (Part VII) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)].

Section 3 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)] reads:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

Plaintiffs do not deny that some limits must necessarily be placed on the right to vote (if this were not so children, for example, would have a vote), and this limitation purports to be accomplished by section 14 of the *Canada Elections Act*. Paragraph 14(4)(d) thereof disqualifies "every judge appointed by the Governor in Council".

Plaintiffs contend that there are no reasonable limits prescribed by law which can be demonstrably justified to take away from them the right to vote accorded to every Canadian citizen. They disclaim having any qualification for membership in the House of Commons or any legislative assembly, not even in any municipal council or any public elective position. They further concede they have no claim to participate as public political partisans in any such election or at all, and in order to maintain the politically non-partisan and objective requirements of their judicial offices they rely on the secrecy of the ballot box.

They further refer to free and democratic societies, namely the Province of Ontario, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Republic of Ireland (Eire), New Zealand, Australia, and the United States of America as having no prescription of law whereby judges of superior and district courts are prohibited from voting.

In answer to this statement of claim defendants file a statement of defence, which is not however a

75-76, chap. 108, art. 42], qui les rend inhabiles à voter, en leur qualité de juges nommés par le gouverneur en conseil, à l'élection des députés à la Chambre des communes, est déclaré inopérant conformément à l'article 24 de la Charte et au paragraphe 52(1) (Partie VII) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)].

Voici le libellé de l'article 3 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]:

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

Les demandeurs ne nient pas que le droit de vote doit nécessairement comporter certaines limites (si tel n'était pas le cas, les enfants, par exemple, pourraient voter) et l'article 14 de la *Loi électorale du Canada* entend établir ces limites. L'alinéa 14(4)d) rend inhabile à voter «tout juge nommé par le gouverneur en conseil».

Les demandeurs soutiennent que la justification d'aucune limite raisonnable imposée par une règle de droit ne saurait être démontrée à l'appui du retrait de leur droit de vote, droit dont jouit chaque citoyen canadien. Ils admettent être inhabiles à siéger à la Chambre des communes et à toute autre assemblée législative, tout comme ils reconnaissent ne pouvoir être membres d'un conseil municipal ni occuper aucune fonction élective. Ils concèdent en outre être inhabiles à participer à une telle élection ou à toute autre en qualité de partisans politiques publics, et ils se fient au caractère secret du scrutin pour préserver le caractère objectif et politiquement neutre de leurs fonctions judiciaires.

Ils soulignent en outre que des sociétés libres et démocratiques, à savoir la Province de l'Ontario, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, la République d'Irlande (Eire), la Nouvelle-Zélande, l'Australie et les États-Unis d'Amérique, n'ont aucune disposition légale interdisant aux juges des cours supérieures et de district de voter.

En réponse à cette déclaration, les défendeurs ont déposé une défense, qui n'est toutefois pas une

defence of an adversarial nature since it admits all the facts alleged in the statement of claim, and that paragraph 14(4)(d) is not a "reasonable limit prescribed by law" within the meaning of section 1 of the Charter, and that plaintiffs are entitled to a declaration pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* (the Charter) that the said paragraph 14(4)(d) is of no force or effect.

While this pleading is not a confession of judgment as provided for in Rule 405 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] its effect is the same. It also rendered any evidence or proof of the allegations in plaintiffs' statement of claim unnecessary.

The issue of a declaratory judgment is always discretionary. Moreover it has been decided in other situations, such as for instance in income tax appeals where the federal treasury is involved, that a judge is not obliged to accept and render judgment on an agreed upon settlement, desistment from a contestation or withdrawal of an appeal if he deems it unjustified by the facts or not in the interest of justice. However, it would only be in comparatively rare and exceptional circumstances that an agreement between the parties (and that is what the defence in the present case really amounts to) would not be accepted by the Court, after examination, and confirmed by judgment.

Counsel for defendants explained that a bill had been introduced in Parliament to give federally appointed judges the right to vote but had died on the order paper when Parliament was dissolved for the forthcoming election. One of the problems which had caused some concern arose from the provision of the *Dominion Controverted Elections Act*, R.S.C. 1970, c. C-28, which provides for a hearing by trial judges of petitions brought under the Act. While these are normally heard by judges from another district than that in which the dispute has arisen, some concern had been expressed in the event that these judges had expressed a partisan opinion (albeit privately in the secrecy of the ballot box) by themselves voting in the election. Nevertheless the amending legislation was

défense à caractère contradictoire puisqu'elle reconnaît tous les faits allégués dans la déclaration, et que l'alinéa 14(4)d) ne constitue pas la limite raisonnable imposée par une règle de droit dont il est question à l'article 1 de la Charte, et puisqu'elle reconnaît aussi que les demandeurs ont droit à un jugement déclaratoire en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (la Charte), portant que l'alinéa 14(4)d) est inopérant.

Bien que cet acte de procédure ne constitue pas la confession de jugement prévue à la Règle 405 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], son effet est le même. Il a aussi rendu inutile toute preuve des allégations contenues dans la déclaration des demandeurs.

La délivrance d'un jugement déclaratoire est toujours une question discrétionnaire. De plus, il a été décidé dans d'autres situations, comme par exemple dans des appels en matière d'impôt sur le revenu mettant en cause le ministère des finances fédéral, qu'un juge n'est pas tenu d'accepter de rendre jugement sur un règlement convenu, sur le désistement d'une contestation ou le retrait d'un appel, s'il estime que les faits ne le justifient pas ou que cela ne servirait pas les fins de la justice. Cependant, il n'arriverait que dans des circonstances comparativement rares et exceptionnelles qu'une entente entre des parties (et c'est à cela qu'équivaut en réalité la défense en l'espèce) ne soit pas acceptée par la Cour, après examen, et ne soit pas confirmée par un jugement.

L'avocat des défendeurs a expliqué que le Parlement avait été saisi d'un projet de loi visant à accorder le droit de vote aux juges nommés par le gouvernement fédéral, mais que ce projet n'avait pas été débattu lors de la dissolution du Parlement en vue des prochaines élections. L'un des problèmes qui a causé quelques inquiétudes découlait de la disposition de la *Loi sur les élections fédérales contestées*, S.R.C. 1970, chap. C-28, qui prévoit que les pétitions présentées en application de la Loi sont soumises à des juges d'instruction. Bien que ces pétitions soient habituellement soumises à des juges d'un autre district que celui où le différend a pris naissance, on s'est inquiété à l'idée que ces juges auraient pu exprimer une opinion partisane (quoiqu'au moyen d'un scrutin secret) en votant

introduced although not adopted prior to dissolution of Parliament.

Under the circumstances it is understandable that there is no adversarial contestation as such in these proceedings. It is unfortunate and generally undesirable that the courts by interpretation of existing statutes should be called on to deal with matters which should more appropriately be left to legislation by Parliament. The declaration sought by plaintiffs herein will in effect eliminate the need for legislation to give federally appointed judges the right to vote, which has pros and cons which could have been discussed and dealt with in considering the proposed legislation.

There are two justiciable issues which could have been raised and dealt with in the present proceedings had they been contested and evidence presented to oppose the contentions in plaintiffs' statement of claim. Firstly it is overly simplistic to rely entirely on the secrecy of the ballot box to protect judges from any perceived politically partisan views. In order to get to the ballot box it is necessary to be enumerated and entered on the voters' list. This inevitably leads to visitations by canvassers for the various political parties. Unless the judge turns them away at the door discussions which ensue about the policies of the party represented by the canvasser may well lead to a perception by the canvasser that the judge agrees or does not agree with these policies, and the canvasser, who is not under any oath of silence, may repeat this to others. Neighbors may observe a lengthy call from a canvasser of a known political stripe, and draw perhaps entirely unwanted conclusions that the judge is not politically neutral. I am certainly not suggesting that judges lack the discretion to be careful in not indicating any political views. Many judges have had political affiliations before their appointment, but it has never been suggested that, once appointed, they have ever allowed these views to affect their judgments. They must not only be politically neutral, as plaintiffs concede, but must be perceived to be so by the public. For this reason I am of the view that even if permitted to vote many judges would not wish to

eux-mêmes à l'élection concernée. Néanmoins, la mesure législative modificatrice a été présentée sans être cependant adoptée avant la dissolution du Parlement.

a

Dans les circonstances, il est compréhensible que ces procédures n'aient pas donné lieu à une contestation contradictoire comme telle. Il est malheureux et généralement peu souhaitable que les tribunaux, en interprétant des lois existantes, soient appelés à régler des questions qui seraient tranchées de façon plus appropriée par une loi du Parlement. Le jugement déclaratoire que recherchent les demandeurs en l'espèce aura pour effet d'éliminer la nécessité de légiférer pour accorder le droit de vote aux juges nommés par le gouvernement fédéral; cela comporte des avantages et des désavantages dont on aurait pu discuter et s'occuper en étudiant la mesure législative proposée.

d

Il y a deux questions juridiques qui auraient pu être soulevées et traitées dans les présentes procédures si elles avaient été contestées et si l'on avait soumis des éléments de preuve à l'encontre des allégations de la déclaration des demandeurs. Tout d'abord, il est trop simpliste de s'en remettre entièrement au scrutin secret pour protéger les juges contre tout soupçon de sympathies politiques partisans. En effet, avant de se présenter devant la boîte du scrutin, il faut être recensé et inscrit sur la liste des électeurs. Cela entraîne nécessairement la visite d'agents électoraux des divers partis politiques. À moins que le juge refuse de les recevoir, les discussions qui s'ensuivent sur les politiques des partis représentés par ces agents peuvent fort bien inciter ces derniers à croire que le juge est d'accord ou non avec les politiques en question, et comme les agents ne sont pas tenus au silence, ils peuvent faire part de cette impression à d'autres personnes. Les voisins d'un juge peuvent être témoins de la longue visite chez lui d'un agent électoral dont l'allégeance politique est connue, et en tirer peut-être la conclusion regrettable que le juge n'est pas politiquement neutre. Je n'insinue certainement pas que les juges n'ont pas la discrétion nécessaire pour ne pas laisser percevoir leurs opinions politiques. Plusieurs juges ont eu des attaches politiques avant leur nomination, mais on n'a jamais laissé entendre que, une fois nommés, ils aient permis à leurs convictions politiques d'avoir une incidence sur leurs jugements. Non seulement doivent-ils

do so and refuse to be enumerated and appear on voters roles and thereby be subject to approaches by political canvassers. The removal of the restriction of paragraph 14(4)(d) of the Elections Act will have the effect of leaving this decision to the individual consciences of the judges. While there is nothing wrong with this and certainly they are entitled to have personal opinions on political issues, as all citizens are it at least might have been arguable that there is a valid objective in restricting their right to vote which might be a reasonable limit prescribed by law, in order to protect them from any possible criticism of not being completely apolitical.

The other issue which might have been raised had there been an active contestation is the list of free and democratic societies submitted by plaintiffs in which superior court judges are not prohibited from voting, so as to prevent the use of section 1 of the Charter if the issue depended on its application. While it has been decided that a court should not decide such an issue without some evidence on which to base the decision, a contestation might of course have introduced evidence of other free and democratic societies in which the vote is not given to judges, or have pointed out differences in the societies referred to, such as the fact that United States judges are in most instances elected and therefore not non-partisan.

Canadian federal judges appointed by order in council were aware at the time they accepted appointment that one of the conditions of such appointment was a prohibition of their right to vote in federal elections. Other restrictions of a residential nature are imposed on Supreme Court and Federal Court judges and are accepted when appointed. That is not to say of course that prohibition of the right to vote could not be removed thereafter by act of Parliament or a judgment interpreting the Charter of Rights as invalidating

être politiquement neutres, comme le concèdent les demandeurs, mais encore faut-il que le public les considère comme tels. Pour ce motif, je suis d'avis que même s'ils pouvaient voter, plusieurs juges ne voudraient pas le faire et refuseraient d'être recensés et de figurer sur la liste des électeurs, et de s'exposer ainsi aux sollicitations des agents électoraux. La disparition de la restriction imposée par l'alinéa 14(4)d) de la Loi électorale aura pour effet de laisser cette décision à la conscience individuelle de chaque juge. Bien qu'il n'y ait rien de mal à cela et qu'ils aient certes le droit d'avoir des convictions personnelles sur des questions politiques comme tous les autres citoyens, on aurait tout au moins pu avancer que la restriction du droit de vote des juges sert un objectif valide, et qu'il pourrait s'agir là de limites raisonnables imposées par une règle de droit, dans le but d'écarter toute critique possible relativement à leur entière neutralité politique.

L'autre question qui aurait pu être soulevée s'il y avait eu effectivement contestation est la liste des sociétés libres et démocratiques soumise par les demandeurs, sociétés qui n'interdisent pas aux juges des cours supérieures de voter de façon à empêcher l'application de l'article 1 de la Charte si la question dépendait d'une telle application. Même s'il a été décidé qu'un tribunal ne devrait pas trancher une telle question sans disposer d'éléments de preuve à l'appui de sa décision, une contestation aurait bien sûr permis de déposer en preuve une liste d'autres sociétés libres et démocratiques qui interdisent aux juges de voter, ou de souligner des différences entre les sociétés mentionnées, comme le fait que les juges américains sont dans la plupart des cas élus et par conséquent partisans.

Les juges canadiens nommés par le gouvernement fédéral en vertu d'un décret savent au moment d'accepter leur nomination que l'une des conditions de cette nomination leur interdit de voter lors d'élections fédérales. Les juges de la Cour suprême et de la Cour fédérale sont assujettis à d'autres restrictions de nature résidentielle et ils les acceptent au moment d'être nommés. Cela ne veut évidemment pas dire que l'interdiction du droit de voter ne pourrait pas être supprimée ultérieurement par une loi du Parlement ou par un

the prohibition such as is sought in the present proceedings.

There has been some jurisprudence dealing with other paragraphs of section 14 of the *Canada Elections Act*, but even if it had been submitted in argument it would have been of little help in dealing with the present issue as it is readily distinguishable. In the case of *Lévesque v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 287 (T.D.), Justice Rouleau had to deal with the case of an inmate in a federal penitentiary in Quebec who wished to vote at a Quebec general election. The *Quebec Election Act* [S.Q. 1979, c. 56] permitted inmates to vote. The federal authorities had resisted setting up arrangements to make it feasible for plaintiff to vote in the penitentiary. Paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* which of course only deals with federal elections prohibits voting by "even person undergoing punishment as an inmate in any federal institution for the commission of any offense". Without specifically referring to the said section the judgment found that the refusal to permit him to vote as allowed by the *Quebec Election Act* because he was in a federal penitentiary infringed section 3 of the Charter and that section 1 did not justify this as defendant had not succeeded in showing that imprisonment in a federal penitentiary constituted a reasonable limit on the right to vote which could be demonstrably justified in a free and democratic society. The decision referred to the judgment of Reed J. in *Gould v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 1119 (T.D.); [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), which had found that security reasons were not justification for denying inmates the right to vote and that while some prisoners' rights such as freedom of association, of expression, and the right to be a candidate for election must necessarily be curtailed, this did not justify curtailing the entire spectrum, such as the right to vote. A *mandamus* was accordingly issued as an appropriate remedy pursuant to section 24 of the Charter.

In a more recent case, that of *Canadian Disability Rights Council v. Canada*, [1988] 3 F.C. 622 (T.D.) Madam Justice Reed, dealing with

jugement interprétant la Charte des droits qui annulerait l'interdiction comme cela est demandé en l'espèce.

a Il y a eu certains arrêts de jurisprudence portant sur d'autres alinéas de l'article 14 de la *Loi électorale du Canada*, mais même si on les avait invoqués dans les plaidoiries, ils n'auraient pas été d'un grand secours dans le présent litige puisqu'il existe une nette distinction. Dans l'affaire de *Lévesque c. Canada (procureur général)*, [1986] 2 C.F., 287 (1^{re} inst.), le juge Rouleau devait trancher le cas d'un détenu dans un pénitencier fédéral au Québec qui désirait voter lors d'une élection générale dans cette province. La *Loi électorale* [L.Q. 1979, chap. 56] du Québec permet aux détenus de voter. Les autorités fédérales ont refusé de prévoir des arrangements qui auraient permis au demandeur de voter dans le pénitencier. L'alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada* qui ne vise bien sûr que les élections fédérales interdit à « toute personne détenue dans un établissement pénitencier et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction » de voter. Sans faire expressément mention dudit article, le juge a conclu que le refus de lui permettre de voter, permission qui est accordée dans la *Loi électorale* du Québec, parce qu'il était détenu dans un pénitencier fédéral violait l'article 3 de la Charte, ce que l'article 1 ne justifiait pas car les défendeurs n'ont pas réussi à établir que l'incarcération dans un pénitencier fédéral constitue à l'égard du droit de vote une limite raisonnable qui peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. La décision citait le jugement du juge Reed dans l'affaire *Gould c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 1119 (1^{re} inst.); [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), qui avait conclu que des motifs de sécurité ne peuvent servir de justification pour empêcher les détenus d'exercer leur droit de vote et que même si certains droits des détenus, tels que la liberté d'association, d'expression et le droit d'être candidat à une élection, doivent nécessairement être restreints, cela ne justifie pas qu'on leur interdise tous les droits, comme le droit de vote. Un *mandamus* a donc été accordé car il constituait une réparation convenable au sens de l'article 24 de la Charte.

j Dans une affaire plus récente, *Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada*, [1988] 3 C.F. 622 (1^{re} inst.) Madame le juge

paragraph 14(4)(f) of the *Canada Elections Act* which prohibits from voting “every person who is restrained of his liberty of movement or deprived of the management of his property by reason of mental disease” held that this clause is too broadly framed to withstand a challenge based on section 3 of the Charter. Referring to the possible application of section 1 she states:

Section 1 of the Charter allows for limitations which are demonstrably justifiable in a free and democratic society. I have no doubt that one such limitation might be what I will call a requirement of mental competence or judgmental capacity. But, clause 14(4)(f) as presently drafted does not address itself only to mental competence or capacity insofar as that quality is required for the purposes of voting.

She goes on to point out that the term “mental disease” includes persons whose judgment may be impaired in one aspect of their life only, and moreover the section does not exclude from voting those suffering from mental disease whose liberty of movement is not restrained, or whose property is under the control of a committee. She concludes that paragraph 14(4)(f) is both too narrow and too wide, catching people within its ambit who should not be there, and arguably, does not catch people who perhaps should be. She cannot suggest how the section might be severed and hence concludes that paragraph 14(4)(f) is invalid as being in conflict with section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

There is no such difficulty of definition in paragraph 14(4)(d) under consideration in the present case, “every judge appointed by the Governor in Council” being clear and unambiguous.

If I have referred to arguments which might have been raised had these been an adversarial contestation it is not that I wish to express any firm conclusion as to their validity nor should I in the absence of any proof before me other than the admission by defendant of all of the allegations in the statement of claim.

If there is what I consider might be an arguable justification for the application of paragraph 14(4)(d) of the *Canada Elections Act*, there are also cogent arguments for finding that it is of no force or effect pursuant to section 24 of the Chart-

Reed, en examinant l’alinéa 14(4)(f) de la *Loi électorale du Canada* qui interdit à «toute personne restreinte dans sa liberté de mouvement ou privée de la gestion de ses biens pour cause de maladie mentale» de voter, a conclu que cet alinéa est trop général pour résister à une contestation fondée sur l’article 3 de la Charte. Au sujet de l’application de l’article 1, elle déclare:

L’article 1 de la Charte permet des restrictions qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. Je suis convaincue qu’une de ces restrictions pourrait viser ce que j’appellerai la capacité mentale ou la capacité de jugement. Mais, dans son libellé actuel, l’alinéa 14(4)(f) ne vise pas uniquement la compétence ou la capacité mentale dans la mesure où cet attribut est requis à l’exercice du droit de vote.

Elle fait en outre remarquer que l’expression «maladie mentale» englobe les personnes dont le jugement peut être diminué dans un certain aspect de leur vie seulement et que l’article n’enlève pas le droit de vote à ceux qui sont atteints de maladie mentale, dont la liberté de mouvement n’est pas restreinte ou dont les biens sont sous le contrôle d’un comité. Elle conclut que l’alinéa 14(4)(f) est à la fois trop étroit et trop large, retenant dans son champ d’application des personnes qui ne devraient pas s’y trouver tout en laissant de côté, pourrait-on soutenir, des personnes qui devraient peut-être y être. Elle ne peut pas dire comment l’article pourrait être coupé et conclut que l’alinéa 14(4)(f) est nul parce qu’il est incompatible avec l’article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L’alinéa 14(4)(d) présentement en cause ne pose pas ce problème de définition car l’expression «tout juge nommé par le gouverneur en conseil» est claire et sans ambiguïté.

Si j’ai fait mention des arguments qui auraient pu être soulevés en cas de contestation, ce n’est pas que je veuille me prononcer clairement sur leur validité, ce que je ne devrais pas faire en l’absence d’une quelconque preuve autre que l’admission par les défendeurs de toutes les allégations contenues dans la déclaration.

S’il existe ce que je pourrais appeler une justification défendable de l’application de l’alinéa 14(4)(d) de la *Loi électorale du Canada*, il y a également des arguments convaincants qui permettent de conclure que cet alinéa est inopérant en

er and subsection 52(1) of the Constitution Act, as defendants concede.

As stated at the commencement of these reasons the granting of declaratory relief is discretionary. It should not, however, lightly be refused when there is agreement between the parties that it should be granted unless the Court finds that to do so would not be justified by the facts or would constitute a miscarriage of justice. I cannot so find on the facts before me in the present case. It could well have been decided either way had there been a full contestation.

The judgment sought by plaintiffs will therefore be granted but without costs as these were not sought save in the event of a contestation by defendants and I do not consider that the defence constitutes a contestation, but rather an admission.

raison de l'article 24 de la Charte et du paragraphe 52(1) de la Loi constitutionnelle, ce que les défendeurs admettent.

Comme je l'ai dit au début des présents motifs, l'octroi d'un jugement déclaratoire est discrétionnaire. On ne devrait cependant pas refuser de l'accorder sans motifs sérieux lorsque les parties s'entendent pour qu'il soit ainsi accordé, à moins que le tribunal ne conclut que cela n'est pas justifié par les faits ou constitue un déni de justice. Je ne peux arriver à une telle conclusion à la lumière des faits qui m'ont été présentés en l'espèce. La décision aurait fort bien pu favoriser l'une ou l'autre partie s'il y avait eu une véritable contestation.

Le jugement sollicité par les demandeurs sera par conséquent accordé mais sans dépens, puisqu'il n'y a eu aucune demande à cet effet sauf en cas de contestation par les défendeurs et je ne crois pas que la défense constitue une contestation mais qu'il s'agit plutôt d'une admission.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Motion by Information Commissioner for order sealing confidential affidavit of investigator with Office of the Information Commissioner, requiring counsel for applicant to give undertaking to Court, and motion for trial of issue as to whether NCC rents below market value—Journalist's request for names of all tenants of NCC properties and rental charges denied, as personal information exempt under Act, s. 19(1)—Confidential affidavit containing names and rents of tenants and report of property appraisals on certain properties by Information Commissioner—Privacy Commissioner, as intervenor, objecting to release of affidavit to counsel—Access ordered on counsel's undertaking not to release information to applicant—Counsel for applicant must read affidavit to argue information exempted from definition of personal information by s. 3(1) of Privacy Act as information relating to discretionary benefit of financial nature—Nature of information and extent of protection will vary with circumstances of each case (*Maislin Industries Limited v. Minister of Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.))—Release of information will not interfere with solicitor-client relationship as, for example, if it were a psychiatrist's report—Undertaking constitutes reasonable precaution—Information Commissioner concurs—Motion for order directing trial of issue denied—Proceedings under Act to be summary—Issue not complicated, i.e. whether or not information is personal—Can be dealt with under procedures of Act—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, ss. 2, 19, 47(1)—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 3(1).

BLAND V. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (T-2300-86, Cullen J., orders dated 9/6/88, 8 pp.)

Application for review of decision of Department of Health and Welfare to release records concerning drug Noroxin—Application dismissed—Only relevant evidence hearsay—Affidavit of pharmacist employed by company identified correspondence from Director of Regulatory Affairs of company containing objections but did not adopt statements as her own—Burden of proof on applicant to show facts come within exceptions to obligation to disclose—Confidentiality must be objectively established under s. 20(1)(b) or clear probability of specific harm to third party under s. 20(1)(c)—Statements in letter, even if properly in evidence, do not support suggestions

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

material involved trade secrets or would interfere with contractual relations—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, ss. 20(1)(b),(c),(d), 44.

MERCK FROSST CANADA INC. V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-1442-87, Strayer J., order dated 21/6/88, 4 pp.)

AGRICULTURE

Applications to quash respondent's report recommending establishment of national marketing agency for potatoes, and to prevent respondent from implementing recommendation—Applicant alleging respondent breached rules of natural justice by recommending national agency without providing basic information as to particulars of proposed agency to permit applicants to properly prepare positions, and by recommending agency without evidence majority of producers favour such agency as required by s. 7(2) of Farm Products Marketing Agencies Act—Applicants denied request to prohibit respondent from continuing hearings, although Court acknowledged terms of proposal had not been sufficiently delineated to permit proper presentations by applicants (*Consumers Assn. of Canada v. Canada (National Farm Products Marketing Council)*, T-963-87, Addy J., judgment dated 2/6/87, F.C.T.D., not yet reported)—*Certiorari* granted—Evidence totally inadequate to meet requirement of s. 7(2) of Act, to show majority of potato growers favour agency—"Majority" refers to majority of all potato growers in Canada, not merely those who filed submissions—Report stated producer support existed—Council failed to say majority support existed because evidence did not reveal majority support—Such cannot be read into testimony at public hearings—No denial of natural justice on basis applicants could not address themselves to specific proposal—Were part of general fact finding process to assist Council in determining recommendation—Applicants had ample opportunity to submit evidence as to their viewpoints—Prohibition denied—Council does not implement its own recommendations, but submits them to Minister of Agriculture to implement—Farms Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 2(f), 7(2).

IRVING PULP AND PAPER LTD. V. CANADA (NATIONAL FARM PRODUCTS MARKETING COUNCIL) (T-657-88, Teitelbaum J., order dated 14/7/88, 10 pp.)

CITIZENSHIP**RESIDENCY REQUIREMENTS**

Appeals from Citizenship Judge's decision denying appellant's citizenship application on ground residency requirements not met—In Canada but two months out of four years preceding application—Almost immediately after obtaining permanent resident status, appellant husband with wife and children left for Pakistan and Kenya, to work for United Nations Organization and World Bank—Owned properties in Ottawa—Bank account in Montréal—Having property in two or three different places in country not sufficient to establish residence—Not necessary to be there whole time (*Papadogiorgakis (In re) and in re Citizenship Act*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.)) but must be specific place one can call home, maintain mode of living, put down roots and become part of Canadian community—Four-year preparatory period prescribed by Act period for incorporation into Canadian life—Here, conditions not met—Appeals dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

REZA (RE) (T-2884-84, Dubé J., judgment dated 15/4/88, 6 pp.)

REZA (RE) (T-2885-84, Dubé J., judgment dated 15/4/88, 6 pp.)

Appellant meeting requirements of Act s. 5(1)(b), for reasons in *Wong (Re)*, T-1893-86, Pinard J., judgment dated 23/6/88, F.C.T.D., not yet reported—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 24(2).

WONG (RE) (T-1894-86, Pinard J., judgment dated 23/6/88, 1 p.)

Appellant meeting s. 5(1)(b) requirements for reasons in *Wong (Re)*, T-1893-86, Pinard J., judgment dated 23/6/88, F.C.T.D., not yet reported—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 24(2).

WONG (RE) (T-1895-86, Pinard J., judgment dated 23/6/88, 1 p.)

Appeal from Citizenship Judge's refusal to grant application for citizenship for failure to satisfy residency requirements of s. 5(1)(b) of the Act—Appeal allowed—S. 5(1)(b) assigned broad rather than narrow meaning (*Citizenship Act (In re) and in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.))—Appellant established residence in parents' home in Toronto after obtaining engineering degree in 1984—Intention to reside permanently in Canada—In Hong Kong from April, 1985 to January, 1987 to gain sufficient work experience to obtain employment in Canada—Two rooms appellant maintained in parents' house sufficient to satisfy physical requirements of *pied-à-terre*—Strong family ties to Canada only—Marriage in Hong Kong was to person he met while attending University of Western Ontario, who returned to Canada as landed immigrant in April, 1987—Appellant maintained two Canadian bank accounts, and made consistent use of Canadian credit cards—Filed Canadian income tax returns for 1985 and 1986—Ties with Canada, physical *pied-à-terre* and strong emotional attachment with family adequate to satisfy extended meaning of residence under

CITIZENSHIP—Concluded

s. 5(1)(b)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

CHAN (RE) (T-2386-87, Martin J., judgment dated 20/4/88, 6 pp.)

COPYRIGHT**INJUNCTIONS**

Motion for interlocutory injunction to prevent infringement of copyright in California raisins humanized characters—Defendant arguing it had obtained exclusive licence from another company which created humanized raisin characters—Defendant hired artist to create "Raisin People"—Artist had seen commercial featuring California raisins—Application allowed—Defendants never intended artist to use design of its licensor, which was not similar to California raisins—Designs created by defendant are strikingly similar to plaintiffs'—*Prima facie* case no longer necessary, although made out—Likelihood of confusion—Huge expense and success of efforts of plaintiffs resulting in 63 licences considered in determining balance of convenience.

CALIFORNIA RAISIN ADVISORY BOARD v. 132832
CANADA INC. (T-164-88, Cullen J., order dated 30/5/88, 8 pp.)

CROWN**TORTS**

Negligence—Action for damages for negligent acts of RCMP officers in seizing jewellery under Customs Act and Precious Metals Marking Act—Jewellery seized following detention for traffic violations, as being of foreign origin—Seizures followed in plaintiff's head office and retail stores—Items separated into three categories: items of doubtful origin; foreign manufacture for which duty not paid and domestic manufacture or for which duty paid—Doubtful goods forwarded to precious metals expert from Consumer and Corporate Affairs to see if violation of marking requirements of Precious Metals Marking Act—Some items returned, but no record of sum total as no proper invoices kept—As result of investigation, plaintiff pleaded guilty and was convicted under Precious Metals Marking Act—Charges under Customs Act withdrawn on advice Crown powerless to undo effect of forfeiture regardless of agreement—Plaintiffs alleging "arrangement" whereby certain percentage of goods would be returned—Defendant alleging agreement respecting Customs Act only—Plaintiff alleging searches wrongfully carried out and damages resulting from negligence—Crown alleging amounts not returned were deemed "seized and forfeited" under Customs Act, that goods destroyed were not marked according to requirements of Precious Metals Marking Act, and plaintiffs precluded from action as failed to follow procedure provided in Act—Forfeiture of goods under s. 205(1) Customs Act, operating independently of criminal conviction pursuant to s. 205(3) (*Lawson v. R.*, [1980] 1 F.C. 767 (T.D.))—No formality attendant on forfeiture of illegally imported goods, regardless of conviction—Precious

CROWN—Concluded

Metals Marking Act creating offence to sell article bearing "quality mark" indicating purity of metal, without addition of trade mark—Where no criminal charges laid, goods to be returned within 90 days—Breaches of procedures in Act occurred, rendering seizure illegal—No evidence guilty plea intended as acquiescence to improper seizure—If goods given to precious metal expert legally seized under Customs Act, they would be returned to RCMP, rather than plaintiffs—Evidence RCMP knew it would not be successful under Customs Act, therefore forwarded them for determination under Precious Metals Marking Act—Agreement for return of some goods in return for guilty plea cannot lead to obligation that can be enforced at request of only one party—Impossible to determine what percentage of seized goods fell outside ambit of Customs Act—Agreement shows portion of goods should not have been confiscated under Customs Act—Once initial burden of proof shifted, Crown cannot continue to rely on reverse onus in s. 248(2)—Finding 25% of seized inventory should not have been confiscated under Customs Act as well as goods forwarded to metal expert not related to guilty pleas under Precious Metals Marking Act—Plaintiffs entitled to return or compensation—Not being remitted in sense of waiving a penalty, as not properly subject to seizure—Conduct of plaintiff indicated intention to follow procedures for objection in Act—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 205(1)(3), 248(2)—Precious Metals Marking Act, R.S.C. 1970, c. P-19.

TERRASSE JEWELLERS INC. v. CANADA (T-813-83, Rouleau J., judgment dated 9/6/88, 28 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Reference by Tariff Board under s. 28(4), Federal Court Act, raising substantially same issues as appeal in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Sethi*, [1988] 3 F.C. 552 (C.A.)—Whether first reading in House of Commons of Bill C-110, proposing to abolish existing Tariff Board without compensation to members and creating new Board, gives rise to reasonable apprehension of bias—If so, whether declaration by both parties to appeal they have no apprehension of bias confers jurisdiction on Board—Reasons for judgment in *Sethi* case apply *mutatis mutandis*—No reasonable apprehension of bias on part of Tariff Board founded on Bill C-110, whether or not it contains s. 59(5) (no right to compensation or damages for ceasing to hold office)—Where reasonable apprehension of bias, Board retains jurisdiction (*Re Human Rights Tribunal*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.))—Bill C-110, An Act to establish the Canadian International Trade Tribunal and to amend or repeal other Acts in consequence thereof—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).

EXCISE TAX ACT (CAN.) (RE) (A-412-88, Mahoney J., judgment dated 20/6/88, 13 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**APPEAL DIVISION**

Application for prohibition forbidding Public Service Commission from staying execution of decision to reinstate respondent, and *mandamus* requiring Treasury Board to execute decision—Whether Federal Court of Appeal has jurisdiction under Federal Court Act, s. 28(3)—Application denied as s. 28(3) not conferring jurisdiction—Only serves to negate jurisdiction of Trial Division with respect to decisions which Appeal Division can review under s. 28(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(3).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TOURIGNY (A-595-88, Pratte J., judgment dated 27/5/88, 3 pp.)

TRIAL DIVISION

Application for order dismissing action as no jurisdiction to grant relief sought—Action for damages and declaratory relief against employees at penal institution—Motion granted—Pursuant to statutory jurisdiction conferred by Federal Court Act, Court has no jurisdiction in tort action against individual Crown servants: *Bosada v. R.*, [1980] 2 F.C. 744 (C.A.); *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86 (C.A.)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419.

SIMON v. MULLEN (T-1584-87, Joyal J., order dated 15/4/88, 3 pp.)

IMMIGRATION

Application to quash refusal of permanent resident status under Refugee Claims Backlog Regulations and to compel reconsideration by Minister—Applicant attending interview with employer as interpreter—Interpreter indicating applicant had no work experience for one year prior to his current minimum wage job—Official refusing status on basis of work history, inability to speak English, lack of humanitarian grounds—Applicant consulting Immigration consultant who gave detailed work history contradicting information given at interview—Decision maintained—Applicant arguing duty on Minister to provide interpreter and that interpreter provided by applicant inaccurate and inadequate—No need to decide whether Charter or Bill of Rights applies—Applicant had assistance of interpreter—No requirement for interpreter to be provided by Immigration authorities—Applicant not protesting as to errors at time of interview—No mention of inadequacy of interpreter in letter of Immigration consultant—Motion for *certiorari* dismissed.

GILL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-843-88, Collier J., order dated 14/6/88, 9 pp.)

Appeal against Immigration Appeal Board's dismissal of appeal against denial of sponsored applications of family members for landing—Refusal based on medical opinion mother suffering from ischemic heart disease, hypertension and diabetes mellitus—Appeal dismissed—Given presence of ischemic

IMMIGRATION—Continued

heart disease, which preponderance of medical evidence supports, mother might reasonably be expected to cause excessive demands on health services—No unfairness to appellant because of failure to comply strictly with guidelines set out in Immigration Manual—Non-compliance, if not widespread and substantial, will not invalidate opinions of medical officers provided reasonableness of opinions—Case not similar to *Hiramen v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (F.C.A.), where medical notification was “inconsistent to the point of incoherence”—Medical notification provided sufficient particulars for appellant to meet case—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(a)(ii).

PARMAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-836-87, Heald J., judgment dated 16/5/88, 7 pp.)

DEPORTATION

Application for *certiorari* to quash order to hold inquiry pursuant to s. 27(3) Immigration Act, 1976—Submission adjudication hearing leading to only one result, i.e. deportation order and since such order adversely affecting applicant, latter should be entitled, as matter of fairness, to have input in decision to commence adjudication process—Interpretation contrary to reasoning of MacGuigan J. in *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.)—No authorities supporting application—Other avenues of appeal exhausted—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d)(i),(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

NOBLE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-255-88, Jerome A.C.J., order dated 25/3/88, 3 pp.)

Applicant arguing departure notice should have been ordered on basis of *Lau v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 434 (C.A.), in that deportation order issued solely because of appellant's breaches of Immigration Act, rendering him inadmissible pursuant to s. 27(2)(e)—Application dismissed—Adjudicator not falling into error committed in *Lau*—Adjudicator mentioning other circumstances besides breaches of Act, including credibility of applicant—Adjudicator not satisfied applicant would leave country—Adjudicator, weighing all evidence, did not commit reviewable error—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(e).

FERNANDES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1094-87, Heald J., judgment dated 5/7/88, 4 pp.)

PRACTICE

Evidence—Decision of Immigration Appeal Board respondent Convention refugee—Board finding despite many contradictions, respondent credible witness—Board rejecting evidence of fingerprint examiner comparing respondent's fingerprints with those taken in Germany and Australia, as certificate introduced by RCMP officer not “best evidence”—Application granted—S. 65(2)(c) of Act frees Board from technical rules of

IMMIGRATION—Concluded

evidence—Respondent denied being in Germany—As decision based on respondent's credibility, Board may have reached different conclusion if it had properly instructed itself in law—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 65(2)(c).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. DAN-ASH (A-655-86, Hugessen J., judgment dated 21/6/88, 4 pp.)

REFUGEE STATUS

Applicant citizen of Seychelles Islands—Applicant beaten and detained by police because of affiliation with political party—Left homeland in 1981 to go to Greece—Worked as sailor on board ship—Claimed refugee status upon arriving in Canada in 1986—Immigration Appeal Board rejecting refugee status claim on ground contention not credible in view of 5-year delay—Board's reasoning erroneous—Applicant's fear related to his having to return to homeland—No necessity to seek protection as long as on board ship—S. 28 application granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HUE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-196-87, Marceau J., judgment dated 8/3/88, 3 pp.)

Application for review under s. 28, Federal Court Act, dismissed—Board having advantage of hearing *viva voce* evidence—Unable to say finding of Board that applicant did not have genuine fear of persecution unreasonable—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DYTLOW V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-569-87, Heald J., judgment dated 13/4/88, 1 p.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Capital Cost Allowance

Investment tax credit—Appeal from Trial Division dismissal of appeal from income tax reassessment—Appeal dismissed for reasons in *Mother's Pizza Parlour (London) Ltd. v. Canada*, A-481-85, Pratte J., judgment dated 25/7/88, F.C.A., not reported.

MOTHER'S PIZZA PARLOUR LTD. V. CANADA (A-486-85, Pratte J., judgment dated 25/7/88, 1 p.)

Appeal from Trial Division decision allowing appeal of respondent from reassessments—Trial Division holding pipes and valves, moving natural gas from pipeline into compressor unit and back to pipeline, part of compressor station, therefore, falling within Class 8 of Schedule B, subject to 20% depreciation rate—Appellant arguing pipes and valves integral parts of “pipeline”, therefore within Class 2(b), or “manufacturing and distributing equipment and plant acquired primarily for production or distribution of gas” under 2(d), subject to 6%

INCOME TAX—Continued

depreciation rate—Also, that Trial Judge erred in defining “pipeline” and “pipeline system” as understood in oil and gas industry, rather than in accordance with grammatical and ordinary sense—Appeal dismissed—Words to be interpreted in ordinary popular sense, unless they have acquired peculiar sense in respect of subject-matter (*Great Western Railway Co. v. Carpalla United China Clay Company*, [1909] 1 Ch. 218 (C.A.))—Popular sense means sense people conversant with subject-matter would attribute to it, in this case, those utilizing pipelines to transmit gas, oil, water, steam or solids (*Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.*, [1981] 2 F.C. 238 (C.A.))—Even man on street would not view compressor station as part of pipeline in its most fundamental sense—Dictionary meanings before Trial Judge varied sufficiently so as to be inconclusive—Judge was entitled to give them little weight and accept expert evidence that pipes and valves, in their ordinary signification, are integral to and part of function of compressor station rather than pipeline—Appellant arguing if industry’s use of “pipeline” to be adopted, interpretation of gas industry alone inappropriate, since regulation applicable to any industry—No suggestion or evidence before Trial Judge that meaning of pipeline differs from industry to industry—Appellant arguing Class 2(d) applied, as ordinary and grammatical sense of distribution encompasses all equipment, plant and structures in transmission of gas—Respondent not distributor in sense of term as used in natural gas industry, which is to convey gas to individual user lines or other distribution lines—Distribution different from transportation of gas where no relationship with ultimate user—Also, not distributor within dictionary meaning, as respondent not apportioning or allotting in portions among a number—Dissenting opinion that Court held in *Northern and Central Gas Corporation Limited v. The Queen*, [1987] 2 C.T.C. 241 (C.A.), “distribution” in Class 2 used in general sense encompassing what jargon of natural gas industry refers to as transmission and distribution of gas, resulting in assets falling within Class 2(d)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1102(1)(c), Schedule II, Classes 2(b),(d), 8(d).

NOVA, AN ALBERTA CORP. v. CANADA (A-172-87, Urie J., (Pratte J. dissenting), judgment dated 15/8/88, 18 pp.)

Deductions

Appeal from reassessment disallowing deduction of \$826,000 paid to city by builder to satisfy parking requirements and obligation to pay cost of future skywalk in connection with development permit for construction of 18 storey highrise—Whether amount expense or capital item—No single test applies—Intention of plaintiff to gain lasting asset and to maximize building’s density, yielding highest amount of net available rental space—Payment condition of getting development permit, without which, project would have been delayed or density restricted—Expenditure not of recurring nature attributable from time to time to gaining of revenue—Cost essential to perfecting project itself—Payment voluntarily incurred for capital purpose—*Edmonton Plaza Hotel (1980) Limited v. The Queen* (1987),

INCOME TAX—Concluded

87 DTC 5371 (F.C.T.D.), applied—Payment constitutes capital expense—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(b), 20(1)(a).

MHL HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-2285-86, Joyal J., judgment dated 20/5/88, 13 pp.)

REASSESSMENT

Application to strike plaintiff’s statement of claim in respect of its 1981 taxation year—Last reassessment supercedes previous reassessment for same year—As no notice of objection by plaintiff under Act s. 165 or appeal within time frames of ss. 165(7)(a), 167(5), 169 or 172(2), Court has no jurisdiction to deal with action—Estoppel cannot overrule law of land—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(b),(c),(f)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165, 167(5), 169, 172(2).

STARLITE BOTTLERS LTD. v. CANADA (T-2721-87, Pinard J., order dated 26/4/88, 3 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Income Tax—Decision of Tax Court Judge to dismiss application pursuant to s. 167 of Income Tax Act, and quash appeals for taxation years 1979, 1980 and 1981—No reviewable error—Applications dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 167—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MINUTEMAN PRESS OF CANADA CO. v. M.N.R. (A-297-87, A-298-87, Heald J., judgment dated 4/5/88, 1 p.)

Immigration—Decision of Immigration Appeal Board applicants not Convention refugees—Applicants arguing denial of right to counsel—Immigration consultants advised applicants to get new counsel—Counsel not present at hearing—Chairman proceeded, stating applicants “left in the lurch at the last minute”—Application granted—Right to fair hearing in Convention refugee cases buttressed by s. 7 of Charter (*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177)—Refusal to adjourn to permit applicants to obtain counsel amounted to denial of right to counsel and right to fair hearing.

DE SOUSA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1012-87, Reed J., judgment dated 21/6/88, 5 pp.)

Decision of Minister of Indian Affairs and Northern Development reviewing order of Mining Recorder—Application allowed—Assertions of fact and opinions in letter from Mining Recorder incorporated by Minister in his decision almost *verbatim*—Letter not sent to applicant prior to decision being made—Denial of right to fair hearing must always render

JUDICIAL REVIEW—Continued

decision invalid, whether or not hearing would likely have resulted in different decision.

HECLA MINING COMPANY OF CANADA v. COMINCO LTD. (A-1137-87, Hugessen J., judgment dated 16/6/88, 3 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Decision of Superintendent of Correctional Services to transfer applicant to top maximum security institution—Information received applicant and two others were preparing for armed prison break—Suspicious goods found in cell—Applicant admitted having unauthorized goods, but denied involvement in escape plot—Applicant arguing he was not given enough information to respond to notice of transfer and to make full defence—Application denied—Applicant not convincing Court prison officials did not act fairly—Applicant knew case against him—Tried to argue his only involvement was to make gun and furnish information—Had opportunity to present his case—See *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74 (C.A.) and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CYR v. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, CORRECTIONAL SERVICE CANADA) (T-349-88, Denault J., order dated 9/6/88, 6 pp.)

Application to quash decision to transfer applicant to high maximum security facility, rather than Regional Psychiatric Centre, where he could take part in violent offenders treatment program—Applicant arguing should be told why not suitable for program and how to become suitable, and decision arbitrary or unreasonable as not giving consideration to reasonable alternative to program—Application dismissed—No duty on respondent to tell applicant why unsuitable for treatment program—Grounds for interference by Court set out in *Morin v. National SHU Review Committee*, [1985] 1 F.C. 3 (C.A.): whether Minister acted unlawfully by a) refusing to consider relevant matter, b) misdirecting himself in point of law, c) taking into account wholly irrelevant consideration or d) wholly omitting to take into account a relevant consideration—Respondent considered alternative—Court cannot substitute its opinion.

DEAN v. MCGREGOR (T-1523-88, Collier J., judgment dated 4/8/88, 6 pp.)

Mandamus

Appeal from Trial Division decision refusing *mandamus* to compel respondents to hear appellant's submissions concerning her right to compensation regarding goods expropriated in Czechoslovakia—Foreign Claims Commission denied claim, as appellant had lost Canadian citizenship—Appellant arguing respondent Minister having power to decide, as Commission only making recommendations—Appeal dismissed—No error

JUDICIAL REVIEW—Concluded

in conclusions of Trial Judge that Ministers may only intervene to establish amount of any indemnity—Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681, ss. 4, 7.

SCHAVERNOCH v. CANADA (MINISTER OF EXTERNAL AFFAIRS) (A-750-86, Marceau J., judgment dated 7/6/88, 1 p.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Action by plaintiff carrier for demurrage charges arising from delay in discharge of cargo—Contract providing for \$5,600 demurrage rate subject to three day grace period for discharge of petroleum processing equipment to be offloaded at Zhan Jiang, People's Republic of China—Additional clauses providing relief if delay due to causes beyond control of defendant not intended to be incorporated as part of contract—Relief for bad weather and holidays applies only to three-day period—Ship berthed one week after arriving at Port—Defendant responsible for delay as it had undertaken to ensure plaintiff ship would have priority on berthing and discharge on arrival—Defendant, alleging lack of notice of damage to cargo caused delay in alerting insurers—As defendant neither shipper nor receiver, not entitled to notice of damage—Some of delay deliberately incurred so defendant's insurers could view goods on board ship—Fact crane needed to discharge cargo being used elsewhere not due to fault of plaintiff—No inclement weather to justify delay—Judgment awarded in amount of \$54,000 for delay of 7 days, 9 hours.

H & J ISBRANDTSEN, LTD. v. EXECUTIVE INTERNATIONAL MOVERS, LTD. (T-1552-84, Rouleau J., judgment dated 9/6/88, 14 pp.)

Appeal from Trial Division decision dismissing action for damages—Damages occurring after unloading cargo from ship while in care of Ceres Stevedoring—Trial Judge finding Clause 29 of Bill of Lading exonerating carrier from negligence of stevedores—Appellants arguing damage done in warehouse by cause other than fire or explosion not covered in non-liability clause—Interpretation not rendering justice to object of clause—In both cases of "fire or explosion in warehouse" and for "damages done on land" exclusionary clause applies.

SEARS LTD. v. ARCTIC STEAMSHIP LINES (A-230-85, Desjardins J., judgment dated 9/6/88, 5 pp.)

PILOTAGE

Motion for interlocutory injunction restraining defendants from carrying out contract respecting transport of pilots to and from ships in Quebec City region—Plaintiff operating maritime transport service, entered into contracts with defendant, Laurentian Pilotage Authority—Authority terminated contract and requested tenders for service—Entered into contract with defendant, Navimar, to provide service—Plaintiff arguing article 13 of Pilotage Act, only allowing L.P.A. to contract out

MARITIME LAW—Concluded

for transportation of its own employees "for its own use", and contract *ultra vires* its powers—Application denied—*Prima facie* case must be shown—Appears L.P.A. has right to contract out for transportation of pilots who are not its employees—Stronger case necessary to be shown—No irreparable harm as damages can be measured—Balance of convenience favours L.P.A., a public body which would not be able to exercise statutory duty to supply transportation service.

SAM VÉZINA INC. v. LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY (T-663-88, Teitelbaum J., order dated 20/6/88, 14 pp.)

NATIVE PEOPLES**ELECTIONS**

Application for injunction to restrain respondents from exercising powers as Band Council of Conne River Indian Band—Respondents recognized by Department of Indian and Northern Affairs—Issues of customs and whether originally elected chief resigned, depend on findings of fact, which should be made by Trial Judge after considering all evidence—Granting of injunction would cause great inconvenience to Band members as there would be no *de facto* authority to administer Band affairs while litigation continues—Respondents have undertaken to make financial records available to applicants—Application dismissed.

JOE v. JOHN (T-1311-88, Martin J., order dated 15/7/88, 4 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Issues of practice and injunctions—Application by defendant for order striking certain questions in re-examination on affidavit—Re examination must be confined to matters raised in cross-examination—No questions raised in cross-examination on issue of ink rollers, therefore questions on re-examination inadmissible—Other questions related to irreparable injury, therefore, questions on whether Glenwood labels in Monarch guns would void warranty admissible—Application by plaintiffs for interlocutory injunction restraining defendant from manufacture or sale of ink rollers and label rolls for plaintiff's label guns—Plaintiff arguing irreparable harm to reputation as higher prices must be charged to cover costs of development—Also, reputation damaged as plaintiff must refuse to honour warranty where label rolls manufactured by defendant used in plaintiff's label guns—Application denied in respect of patent infringement—No irreparable injury as Court would be able to estimate in monetary terms prejudice to plaintiffs as plaintiffs' market share and sales well documented and defendant has undertaken to keep account of its sales and profits—As damages adequate remedy, no need to deal further with tests concerning seriousness of question and strength of case to be

PATENTS—Concluded

tried—Interlocutory injunction ordered, as agreed, in respect of trade mark infringement issue.

MONARCH MARKETING SYSTEMS, INC. v. GLENWOOD LABEL & BOX MFG. LTD. (T-619-88, Pinard J., orders dated 10/6/88, 10 pp.)

PRACTICE

Motion to compel answer on discovery, amend pleadings and add party defendant—Defendant's motion for adjournment ordered without venue being decided—Plaintiff living in Toronto, travelled to Vancouver for hearing—Considering circumstances of case, fair and equitable to have second hearing in Toronto—Reference to *R. v. MacKinnon*, [1970] Ex. C.R. 324 and *Cara Operations Ltd. v. Canada* (1987), 6 F.T.R. 38 (F.C.T.D.).

APPLE COMPUTER, INC. v. COMTEX MICRO SYSTEM INC. (T-664-87, Collier J., supplemental reasons for judgment dated 2/6/88, 3 pp.)

CONTEMPT OF COURT

No proof beyond reasonable doubt contemner did not comply with order to deliver up—Wording of show cause alleged offence imprecise.

GUCCIO GUCCI S.P.A. v. SILVERT (T-1380-87, Collier J., order dated 1/2/88, 1 p.)

COSTS

Taxation following action for determination of rents payable—Only one expert taxable—Whether expert's account taxable where judge not confirming acceptance as expert—Whether real estate appraisers fall within term "surveyor" in *Tariff A*, s. 4(1)—*Tariff A*, s. 4(1) applies to real estate appraisers, however, not designed to compensate for opinion evidence—Not necessary for Court to declare witness expert on taking stand—Expert's fee of \$50 per hour accepted—Judge relying on only 3 of 15 comparables—Defendant not entitled to automatic reduction on account of Court's rejection or silence regarding some or all of expert's evidence—\$2500 for expert's report reasonable—\$900 allowed for preparation—\$500 for first day of hearing and \$200 for day of hearing lasting 10 minutes—Plaintiff claiming maximum counsel fee as discovery fees not claimed—Argument precluded by *R. 346(1.1)*—Partial indemnity allowed for counsel fees—Bill of costs of plaintiff, presented at \$8,588.95, taxed and allowed at \$5,878.95—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as added by *SOR/87-221*, s. 3), *Tariff A*, s. 4(1).

CANADA v. MEYER (T-5529-79, Stinson T.O., taxation dated 20/5/88, 10 pp.)

Defendant presenting bill of costs of \$5,683.63 pursuant to dismissal of motion for interim injunction and discontinuance of action for copyright infringement—In assessing *Tariff B*,

PRACTICE—Continued

s. 1(1) fees, R. 346(1.1) factors apply—\$210 allowed under Tariff B, s. 1(1)(a) for services prior to and including pleadings—\$180 allowed under Tariff B, s. 1(1)(b) for services prior to discovery—\$80 allowed under Tariff B, s. 1(1)(c) for taxing costs—\$80 and \$110 allowed for two days of hearing and \$60 for appearance to hear reasons—Nothing allowed for preparation on motion to strike, which was filed but not heard—No evidence as to why American counsel was called in before both hearings to instruct Canadian counsel—Nothing allowed for American counsel's disbursements—\$900 allowed for travel disbursement of defendant's managing director—Managing director's presence was "reasonably necessary to instruct counsel"—Amount reduced as he flew business rather than economy class—Long distance and telecopying charges reduced due to lack of details—Photocopying charges allowed only if copies of authorities are provided to judge and other parties—Bill of costs taxed and allowed at \$2,555—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as am. by SOR/87-221, s. 3), Tariff B, s. 1(1)(a),(b),(c) (as am. *idem*).

ADDISON-WESLEY PUBLISHERS LTD. v. KINKO'S COPIES CANADA LTD. (T-2422-86, Stinson T.O., taxation dated 10/6/88, 8 pp.)

Respondent presenting bill of costs pursuant to order of Collier J.—No amount allowed under Tariff B, item 1(1)(a), as proceeding was commenced by originating notice of motion under s. 18 and not an action as defined in RR. 2(1) and 400—Discretionary maximum of \$250 allowed under s. 1(1)(g) as, due to short notice, respondent's solicitor required to prepare on weekend—\$150 allowed under s. 1(1)(i) as, although hearing lasted but five minutes, solicitor waited one hour for case to be called—\$75 allowed under s. 1(1)(j) for sending client copy of court order and preparing Bill of Costs—\$100 allowed for appearance at taxation hearing as issues not complicated—Bill of costs presented at \$1,262.50 taxed and allowed at \$587.50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1), 400, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(g),(i),(j).

CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) v. CIVIL AVIATION TRIBUNAL (T-256-87, Scott T.O., taxation dated 17/3/88, 5 pp.).

Taxation of defendant's bill of costs for interlocutory motions to strike action—Plaintiffs arguing case not complex, as dealt with summarily at interlocutory stage; if defendant was fully prepared for October 5 hearing, little preparation for essentially same motion December 3; maximum fees inappropriate as another defendant led opposition—Under new R. 344(1), party believing itself entitled to costs must request Court to provide for costs—Whether, where order striking action not describing costs awarded as "costs of the action" including only costs of motion to strike or entire action to date—Successful defendant on motion to strike entitled to costs of action to date even if award of costs not specifically identifying costs of action—Defendant's counsel deemed to function more efficiently relative to R. 346(1.1)(c) and (d) factors, as last of several actions—As comprehensive defence ready, \$190 allowed under Tariff B, s. 1(1)(a), not maximum \$250—Nothing allowed for October 5, 1987, hearing, as order silent on costs—Nothing allowed for October 15, 1987 hearing, as costs denied—\$210 allowed under Tariff B, s. 1(1)(e) and \$50 per Tariff B, s.

PRACTICE—Continued

1(d)—Minor discrepancies in disbursement amounts occasioned by staff turnover—Photocopies for 5 sets of legislation allowed at \$250—Proof of photocopies of authorities inconsistent—Total of \$420 allowed—Agents' fee of \$140.61 to expedite delivery of judgment not taxable per Tariff B, s. 1(2)(b)—\$23 for Quic Law searches conceded—Defendant's bill of costs presented at \$1,644.21 taxed and allowed at \$1,110.60—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(1), (as am. by SOR/87-221, s. 2), 346(1.1)(c),(d) (as am. *idem*, s. 3), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

INDUSTRIAL MILK PRODUCERS ASSN. v. BRITISH COLUMBIA (MILK BOARD) (T-1861-87, Stinson T.O., taxation dated 8/6/88, 10 pp.)

Defendant sending notice of taxation and supporting material to plaintiff, representing himself, by registered mail—Defendant ordered to re-serve everything by double-registered mail—Plaintiff acknowledged receipt, stating there were errors and contradictory disclosures, but not identifying grounds of objection—Defendant's material dealt with each disbursement item and explained new travel item of \$183, as representing invoices overlooked during transition from old to new fiscal years—Bill of costs, presented at \$580.88, taxed and allowed at \$763.88.

KALIN v. CANADA (T-2007-87, Stinson T.O., taxation dated 29/7/88, 3 pp.)

Taxation of costs—R. 346(1.1) taken into consideration, also principle of "partial indemnity"—Item for services under s. 1(1)(b) prior to examination for discovery not allowed because no response filed to statement of claim—Disbursements supported by affidavit of firm's bookkeeper and reasonable in circumstances—Bill of costs presented at \$1,128.89 taxed and allowed at \$598.89—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as added by SOR/87-221, s. 3), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(a),(b),(c),(f),(j).

CENTRAL TRUST CO. v. DOLPHIN V1 (THE) (T-2336-87, Pilon T.O., taxation dated 20/4/88, 3 pp.)

Bill of costs of \$700—One day hearing before Court of Appeal—Case sufficiently important that reported—In view of complexity of case, total amount allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8) s. 1(1)(c),(h),(i).

PIPERNO v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-723-85, Daoust T.O., taxation dated 12/5/88, 3 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Default Judgment*

Motion for judgment in default of defence and by defendants for stay pending resolution of appeal of interlocutory motion—Court having discretion in signing judgment for default of defence under RR. 432 and 437—Defendants argue unable to plead to statement of claim and moved to strike claim or obtain particulars—Following denial of motion, defendants appealed to Associate Chief Justice and to Federal Court of Appeal—

PRACTICE—Continued

Appeal not yet heard—Motion for judgment founded on default in filing pleading which defendants claim they cannot make—Order for default judgment or for defendants to file statement of defence would obviate matter under appeal—Under s. 50, stay of proceedings leading to trial not normally granted pending outcome of some other proceeding or appeal of interlocutory order unless injustice or irreparable harm would result—Stay may prevent plaintiff from taking proceedings which could speed case to trial—Application dismissed on undertaking of defendants to proceed diligently with appeal of order and to keep accounts of sales and profits—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 432-437.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. v. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548-87, Giles A.S.P., order dated 10/8/88, 5 pp.)

PARTIES*Intervention*

Application by insurers to be added as respondents in *certiorari* motion—Present respondents can adequately defend regulations—Applicants added as intervenors—Entitled to cross-examine affidavits of applicants, file material to supplement affidavits of respondents and take part in hearing as motions judge may direct.

FLORENCE V. CANADA (AIR TRANSPORT COMMITTEE) (T-1080-88, Collier J., order dated 27/6/88, 3 pp.)

Joinder

Copyright infringement action—Motion by defendant to add defendants by counterclaim—Plaintiff alleging defendant using its copyrighted numbers to identify stamps in catalogs—Defendant alleging no copyright exists in numbers—Defendant also alleging proposed defendant, Unitrade, reproduced its copyrighted material in book bearing, with plaintiff's consent as licensor, disputed trade mark—Defendant alleging proposed defendant, McCann, used defendant's copyrighted work in catalog published by Unitrade—Application for leave to join Unitrade allowed as proper and necessary party to action—Leave to join McCann refused as there is no alleged association of plaintiff or any owner of disputed trade mark with this infringement.

AMOS PHILATELICS, INC. v. CANADA SPECIALIZED LTD. (T-1350-87, Giles A.S.P., order dated 27/4/88, 5 pp.)

Standing

Application by Mowachaht Indian Band to be added as defendant—Motion dismissed—Claim for determination of rent for use of right-of-way defended by Minister on behalf of

PRACTICE—Continued

Band—Plaintiff and Band have no enforceable legal interests vis-à-vis each other—Band may apply as intervenor.

CIP INC. v. CANADA (T-2103-87, Collier J., order dated 6/6/88, 2 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Statement of claim in action alleging Crown interfered with documents presented at extradition hearings, resulting in wrongful extradition—Statements of claim revealing no cause of action—Crown arguing Court lacked jurisdiction under Charter, s. 24(1), as extradition order within jurisdiction of provincial courts—No facts revealed not already adjudicated upon or not known to plaintiff before conclusion of proceedings in provincial courts—No new evidence—Statement of claim struck out, as matter decided in competent courts—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24(1).

PITMAN V. CANADA (T-2706-85, Giles A.S.P., order dated 23/8/88, 3 pp.)

Appeal from Prothonotary's decision striking out statement of claim—Onus on appellant to show Prothonotary's decision based on wrong principle, misapprehension of facts or other compelling reason—No error by Prothonotary—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(c),(f).

THIBODEAU V. CANADA (T-1406-87, Teitelbaum J., order dated 24/3/88, 2 pp.)

As statement of claim disclosing no reasonable cause of action—Plaintiff, Canadian citizen, and family declared illegal aliens by U.S. Immigration authorities—Plaintiff asked International Court of Justice to intervene—Court advised Government of Canada must refer case—Plaintiff suing Attorney-General of Canada for negligence in not submitting case to International Court—Whether Attorney-General can be found in breach of s. 127(2) of Criminal Code for obstructing justice and whether breach, if any, grounds for damages—*R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205 and *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398 (H.L.), conclusive of contrary—Doubt that Crown's refusal to submit case is subject to review by Court of law—Motion granted—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 127(2).

KALIN V. CANADA (T-2007-87, Joyal J., order dated 14/4/88, 4 pp.)

Trial Judge striking allegations in statement of claim on balance of probabilities—Appeal allowed—Motion to strike should be allowed only in plain and obvious cases where no chance of success: *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (F.C.A.)—Statement of claim

PRACTICE—Concluded

alleges activities which, if proven, could give rise to personal liability.

MINSHALL v. HIRSH CO. (A-583-87, MacGuigan J., judgment dated 16/5/88, 2 pp.)

REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR

Motion to strike statement of claim or for order plaintiffs be required to have solicitor—Action for damages against RCMP for unlawful arrest, detention and assault of 17 year old—Mother guardian *ad litem*—Plaintiffs represented by non-solicitor—R. 1700 providing action by infant may be brought and conducted in Federal Court as in superior court of province—R. 6 of Rules of Supreme Court of British Columbia providing guardian *ad litem* shall act by solicitor, and that certificate of fitness be filed by solicitor—Action stayed until plaintiff obtains solicitor—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1700—Supreme Court Rules, 1977, B.C. Regulation 310/76, R. 6(2),(4),(7),(8).

MOFFAT v. CANADA (T-794-88, Collier J., order dated 16/6/88, 6 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Plaintiff injured while passenger on cruise ship from Caribbean to Los Angeles—Contract stating action to be brought in England—Motion to stay action dismissed—Defendant must establish plaintiff bound by conditions of contract by having been given reasonably sufficient notice of conditions in ticket—Only once determined plaintiff bound can question of stay be considered.

IRVINE v. ROYAL PRINCESS (THE) (T-251-88, Collier J., order dated 13/6/88, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**TERMINATION OF EMPLOYMENT**

New collective agreement signed after respondent resigned—Whether respondent entitled to retroactive pay—Retroactive pay allowed unless clear words to contrary: *Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 84 (C.A.)—Collective agreement outlining those entitled to retroactive pay after ceasing to be employees—As respondent not in one of categories she was not intended to receive retroactive pay—S. 28 application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 51.

CANADA (TREASURY BOARD) v. MORRY (A-389-87, Mahoney J., judgment dated 12/4/88, 3 pp.)

Confidential medical information, generated in support of application for pension, disclosed to employer department without applicant's consent—Medical grounds sole reason for release from public service—S. 28 review application allowed—Such use contrary to *Slavutych v. Baker et al.*, [1976] 1 S.C.R.

PUBLIC SERVICE—Concluded

254—If new appeal from deputy head's recommendation necessary, should be heard by different appeal board.

CHRISTIE v. M.N.R. (A-581-87, Mahoney J., judgment dated 22/6/88, 2 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks expunging trade mark, as not in use within meaning of s. 4(1) and (3) of Act—Appellant filing more detailed and convincing affidavit than he filed at trial establishing packaging of products exported to U.S.A. clearly showed trade mark and identified product as originating in Canada—Copies of invoices substantiating sales identified trade mark—Onus on registered owner to establish use of trade mark in Canada under Act s. 44—See *Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.)—Requirements of s. 4(3) met, notwithstanding that only plaintiff's subsidiary's name appears on packaging—Owner must demonstrate use in connection with all wares enumerated in registration—As use established only in association with smoked kippered herring, trade mark to be upheld only with regard to that product and none of other listed wares—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(1),(3), 44.

NATIONAL SEA PRODUCTS LTD. v. SCOTT & AYLEN (T-1715-87, Pinard J., order dated 7/4/88, 9 pp.)

INFRINGEMENT

Appeal from Registrar's decision accepting opposition to registration of word "creative" in relation to sewing machines—Burden of proof on appellant to prove mark not creating confusion—Respondent using mark in relation to electrical kettles since 1979—Now in use for wide range of respondent's products—Appellant using mark in relation to sewing machines since 1983—Appellant arguing Registrar erred in holding word "creative" possessing distinctive character—Word in daily use merits less protection than rare or invented word—Error of Registrar not necessarily vitiating decision—Kettles, though less expensive, belonging to same class of merchandise—Identical marks can co-exist if merchandise sufficiently different—No error in Registrar's finding possibility of confusion existed—Appeal denied.

G.M. PFAFF AKTIENGESELLSCHAFT v. CREATIVE APPLIANCE CORP. LTD. (T-869-87, Dubé J., judgment dated 17/5/88, 5 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Request initial claim for benefit be antedated denied—Board of Referees upholding refusal on ground claimant not available for work during period of proposed antedating—Umpire dismissing appeal on ground good cause consisting of circumstances over which individual has no control—Law requiring

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

only there be good cause for delay—Question of fact—Not part of judicial function to formulate general rules that will inhibit finding claimant had, in fact, good cause to delay applying for benefit—*Attorney General of Canada v. Gauthier*, A-1789-83, Hugessen J., judgment dated 9/10/84, F.C.A., not reported, applied—S. 28 application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HAMILTON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(A-175-87, Mahoney J., judgment dated 25/3/88, 3 pp.)

Decision of Umpire termination allowance payable when applicant left employment, rather than when first elected to retire—Whether allowance allocated as earnings for purposes of Unemployment Insurance Act, having regard to s. 57(3)(h) of Unemployment Insurance Regulations—*Canada (Attorney General) v. Gillepsie*, A-775-86, Stone J., (Marceau J. dissenting), judgment dated 3/7/87, F.C.A., not yet reported, applied—Application dismissed—Unemployment Insurance

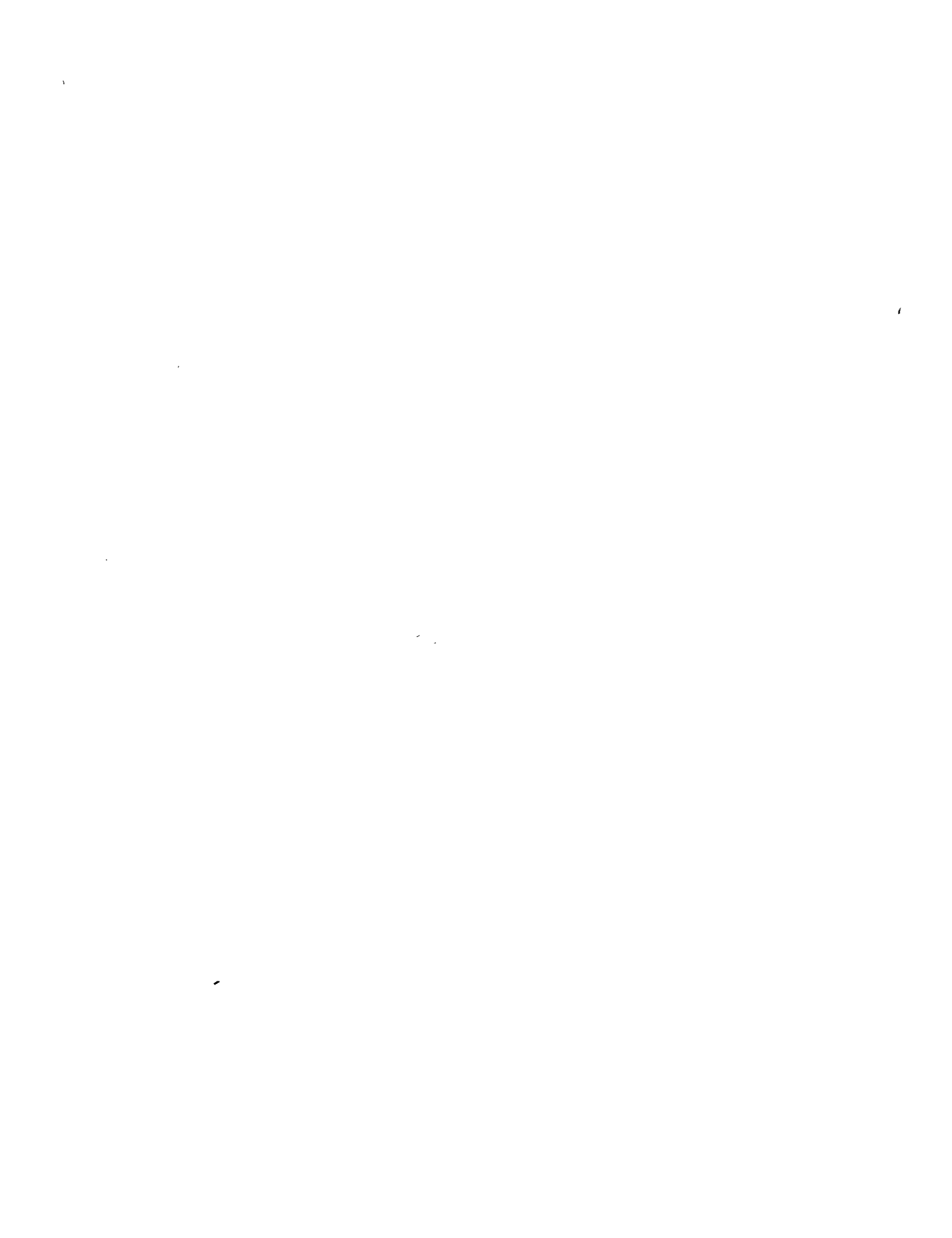
UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1).

LONGWORTH v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-644-87, Mahoney J., judgment dated 1/6/88, 1 p.)

Commission determined salary received under contract of employment effective July 1, 1983, was remuneration within meaning of Regulation 57—Commission allocated salary to period of July 1 to September 18, 1983 under Regulations 58(3) and (4)—S. 28 application allowed—No doubt Commission correct in its conclusions—Matter to be returned to Umpire for re-determination—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57, 58(3),(4).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SEPINWALL
(A-961-87, Hugessen J., judgment dated 11/4/88, 1 p.)



DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Appeal against decision to disclose 1982-83 meat inspection audit reports on Canadian meat packing plants—Loss claimed as result of news coverage in Canada based on U.S. meat audit reports of Canadian operation to effect appellant's plant in Kitchener delisted for export to U.S.A.—Reasoning in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, F.C.A. not yet reported, applies—Reports relating to plants permanently closed in 1984—Appellant no longer having responsibility, unlikely to incur loss as result of disclosure—Appellant not establishing probability of material financial loss, prejudice to competitive position or interference with contractual negotiations—Appeal dismissed.

BURNS MEATS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-1330-87, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, 3 pp.)

Appeal against decision to disclose 1982-83 meat inspection audit reports on Canadian meat packing plants—Canadian meat audit reports available to public earlier, and American reports are made available to public, without evidence of damaging reporting—Therefore, reasoning in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, F.C.A., not yet reported, applies—Given “no harm” reaction of witness and “old hat” status of reports, appellant not establishing reports should not be released.

TORONTO ABATTOIRS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-1341-87, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, 2 pp.)

Appeal against decision to disclose 1982-83 meat inspection audit reports on Canadian meat packing plants—As series of reports make it obvious problems have been progressively resolved, there could be little, if any, expectation of material financial loss to appellant, prejudice to competitive position or interference with contractual or other negotiations—S. 20(1)(a) not applying as random, vague and out-of-context references to machines not amounting to disclosure of trade secrets—Nothing in evidence of two additional experts which strengthens case of appellant over that of *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, F.C.A. not yet

ACCESS TO INFORMATION —Concluded

reported—Appeal dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 20(1)(a).

INTERCONTINENTAL PACKERS LTD. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-1393-87, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, 4 pp.)

CITIZENSHIP

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from refusal of citizenship application by Citizenship Judge—Whether appellant satisfied residence requirements of s. 5(1)(b), Citizenship Act—*Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.), considered—Under Immigration Act, 1976, loss or retention of permanent residence status depends on intention when leaving or remaining outside Canada—Rebuttable presumption under s. 24(2) Immigration Act of intending to abandon residence if remaining out of country more than 183 days in one year—More than mere intent to return required—Necessary to maintain substantial form of residential *pied-à-terre* in Canada (*Citizenship Act (In re) and in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.))—Appeal allowed—Appellant, wife and daughter granted permanent resident status on immigration in November, 1982—In July 1983, appellant transferred to employer's world headquarters in Pennsylvania—Original assignment extended—Appellant intended to return to Canada, maintained returning resident permits, and R.R.S.P. and bank accounts—Applicant transferred back in 1988, bringing all personal and household effects, and buying home—Where residence in Canada established, temporary absence ensues, followed by return as planned, time outside Canada should be taken into account in calculating three years of residence required for citizenship—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 24(2).

WONG (RE) (T-1893-86, Pinard J., judgment dated 23/6/88, 9 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS TARIFF

Appeal under s. 48 against Tariff Board classification of goods as “meters” under Tariff Item 43145-1—Goods which

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

could be used to provide input to computer in process control application not dedicated to use with electronic data processing equipment, therefore, not "peripheral" to such use—Tariff Item 41417 not applicable—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule B, tariff items 41417 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 8), 43145-1—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48.

FOXBORO CANADA INC. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-590-86, Hugessen J., judgment dated 19/5/88, 3 pp.)

EXCISE TAX ACT

Appeal against Tariff Board finding facial tissues within definition of "cosmetics" in s. 2(1) of Act—Finding open to Board on evidence—No error of law—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 2(1).

CIP INC. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-673-86, Hugessen J., judgment dated 7/6/88, 2 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**APPEAL DIVISION**

Statutory appeals—Application for order staying execution of deportation order issued in July 1971, and for directions to expedite applications for extension of time for leave to appeal and leave to appeal—Whether stay effected under Immigration Act, s. 51(1)(c), where case under appeal—Application for leave to appeal Board's decision delayed six weeks—No timely signification in writing to immigration officer of intention to appeal—S. 51(1)(c) stay applying only where appeal or application for leave to appeal timely—Whether implied jurisdiction to grant stay—Implied jurisdiction found in s. 30(1) Federal Court Act to stay operation of order where appeal would otherwise be rendered nugatory (*New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.))—Tests for granting stay same as for grant of interlocutory injunction, i.e. serious issue to be tried, irreparable harm if no order granted and balance of convenience favours order—Whether 1971 deportation order valid, in view of s. 27(1)(d) of 1976 Act respecting effect of criminal sentences, serious issue—Also, issue of continuing equitable jurisdiction of Board considering evidence raised by counsel for applicant—Irreparable harm as deportation would likely result in failure of family business—Balance of inconvenience favours applicant in light of serious financial and personal consequences of deportation—Stay granted on terms steps leading to hearing of application for extension of time in which to apply for leave to appeal be taken by specified deadlines—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(1)(d), 51(1)(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 30(1).

TOTH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (88-A-324, Heald J., order dated 21/6/88, 11 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded**TRIAL DIVISION**

Appeal against assessment for provincial income tax—Motion pursuant to R. 324 for order under R. 341 dismissing plaintiff's action contesting reassessment—Nil assessment received for federal income tax and \$172,688 for British Columbia tax—Defendant arguing no right of appeal from "nil" assessment and validity of assessment for provincial tax not within jurisdiction of Court—Plaintiff arguing Court has jurisdiction since federal government acting as agent for province and calculation of provincial tax linked to federal tax—Motion granted—Identical issue dealt with in relation to Nova Scotia in *The Queen v. Bowater Mersey Paper Company Limited* (1986), 87 DTC 5382 where Court of Appeal held it had no jurisdiction to entertain appeal from assessment of provincial income tax—Defendant arguing decision rendered *per incuriam*—If so, it is matter for Court of Appeal to address, not Trial Division—This case not distinguishable from *Bowater Mersey* case—R. 324 not requiring applicant to file reply to respondent's submissions, as long as all interested parties have opportunity to make representations—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 341.

LORNE MINING CORP. LTD. v. CANADA (T-1329-84, Reed J., order dated 19/7/88, 4 pp.)

IMMIGRATION

Application based on appellant's interpretation of *Mundi v. Minister of Employment and Immigration*, [1986] 1 F.C. 182 (C.A.)—Application dismissed—Court did not hold application for visa by member of family class cannot be refused on ground applicant's dependents are inadmissible, but that visa application by family class member cannot be rejected just because person listed as accompanying dependent is not, in fact, a dependent of applicant—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1)(b).

GHARU v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-29-86, Pratte J., judgment dated 16/6/88, 2 pp.)

Family class application—Board finding Government's actions made it impossible for applicant to have filed application for permanent residence in timely fashion—Finding raising no question of law or jurisdiction—Consistent with policy in s. 3(c) of Immigration Act—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 3(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. PORTER (A-353-87, Hugessen J., judgment dated 14/4/88, 2 pp.)

PRACTICE

Decision of Immigration Appeal Board applicant not Convention refugee—Applicant objecting on grounds documentary evidence unsupported by affidavit or statutory declaration—

IMMIGRATION—Concluded

Contrary to R. 23(2)(a) of Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981—Application dismissed—Board's power to receive evidence it considers credible or trustworthy pursuant to s. 65 is in addition to its rule-making power under s. 67, pursuant to which R. 23(2)(a) was passed—Board not erring in concluding documents admissible—Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981, SOR/81-420, s. 23(2)(a)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 65, 67.

FILIFE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-859-87, McQuaid D.J., judgment dated 6/7/88, 5 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Capital Cost Allowance*

Investment tax credit—Trial Judge [[1985] 2 F.C. 403] holding appellant not entitled to claim tax credit under s. 127(5), Income Tax Act, for proprietary interest in buildings, as not "qualified property" under s. 127(10)—Whether "Mother's Pizza Parlour" building used "primarily" for "manufacturing or processing of goods for sale" pursuant to s. 127(10)(c)(i)—52% of space public areas and 25% used for food preparation—Appeal dismissed—Even if preparation of food for consumption and sale constitutes "processing of goods", building not used primarily for purpose of processing goods for sale since it was used mainly for consumption and sale of food—When different parts of building permanently used for two different purposes, most important indication of primary use is amount of space used for each purpose—Fact kitchen area more expensive to build and equip not sufficient to outweigh this factor—Fact kitchen space more efficiently used irrelevant—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(5), 10(c)(i) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9).

MOTHER'S PIZZA PARLOUR (LONDON) LTD. V. CANADA (A-481-85, Pratte J., judgment dated 25/7/88, 5 pp.)

Appellant received \$17.6 million tax-free grant to restore railway lines—Claiming total capital cost calculated under s. 36 of Income Tax Act—Whether capital cost referred to in s. 36 is conclusively determined by that section for all purposes of s. 13, or must be reduced by application of s. 13(7.1)(c) where there has been governmental assistance—Respondent arguing purpose of s. 36 to require conformity of taxpayer's system of accounts for income tax purposes to that required under Railway Act—Appeal dismissed—No inconsistency between s. 36 and s. 13(7.1)—S. 36 applies because appellant subject to Railway Act and s. 13(7.1) because it received governmental assistance in acquiring depreciable property—Proper construction conforms with scheme of the Income Tax Act by not allowing taxable income to be reduced by amount of tax free grant—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7.1)(c) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6(4)), 36.

CANADIAN PACIFIC LTD. V. CANADA (A-717-87, Mahoney J., judgment dated 21/4/88, 4 pp.)

INCOME TAX—Continued*Deductions*

Appeal from refusal to allow \$84,774 as non-capital loss carried forward from 1983, when plaintiff claimed as a deduction non-business income taxes paid to U.S.A. from sale of shares in amount of \$325,000—Plaintiff returned to Canada on November 1, 1983, and reported \$8,600 income from November 1 to December 31, 1983—She did not report gains on sales of shares in U.S.A., but pursuant to s. 20(12), deducted foreign taxes paid from her 1985 income—Defendant arguing deductions from income for part-time residents set out in s. 114 can only be taken if they arose after she became resident, because her taxation year is short year referred to in s. 114(a) and taxation year referred to in s. 20(12) must be taken to mean same short year—Also, that, as there is no double taxation, s. 20(12) cannot apply, having been intended to prevent double taxation—Appeal allowed—S. 20 falls within Division B, determining taxpayer's income for taxation year, defined by s. 249 to be calendar year—By s. 114(a) plaintiff's income, subject to any deductions available under Division B, consists only of November and December income—Because her taxation year is calendar year, she is entitled to s. 20(12) deduction from short year income—Final portion of s. 114, whereby deductions are permitted only if reasonably applicable to last two months of 1983, relates only to deductions allowed in computing Division C, not Division B, income—Nothing in Act to limit right to deduct foreign taxes pursuant to s. 20(12) in computing Division B income, even if paid prior to arrival in Canada, in respect of earlier transactions—S. 114 could have provided that only Division B deductions wholly applicable to short year to be allowed, as in other sections of Act—Parliament did not enact like restrictions on s. 20(12) deduction, but specifically provided taxation year to be calendar year—Loss exists as deduction of foreign taxes specific exception to s. 18(1)(a), whereby deduction must be incurred for purpose of earning income—Loss can be carried forward under s. 111(1)(a) since there is no specific prohibition to prevent it (*P. Merali v. The Queen* (1988), 88 DTC 6173 (F.C.A.))—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b), 20(12), 87(2)(a), 111(1)(a),(8)(b), 114, 126(1),(7)(c), 249.

TAYLOR V. CANADA (T-2223-87, Martin J., judgment dated 16/8/88, 9 pp.)

Farming

Whether plaintiff entitled to deduct entire amount of farm losses or \$5,000 deduction per s. 31(1) of Income Tax Act—Plaintiff lawyer who developed 60 acre orchard 50 miles from residence—S. 31(1) limiting deduction where farming or farming and subordinate source of income not chief source of income—Tests in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480—If operation suffers loss, it can be source of income if "reasonable expectation of profit"—Depends on time spent, capitalization, taxpayer's training, profit and loss experience—Plaintiff suffered losses due to frost, hail, unusual rise in interest rates and adverse market surpluses—Intended to lessen role as lawyer and eventually earn sole support from farm—Plaintiff's farm third or fourth largest of 500 orchards—Whether farming in fact provided plaintiff with chief source of income

INCOME TAX—Concluded

for 1978-81, or whether, at best, a possible source of future income—Action dismissed—Plaintiff suffered substantial losses year after year, including 1987, by which time it was a mature orchard—Adverse weather conditions and fluctuations of prices were foreseeable—Area suffered from low-lying frost condition—Neither chief source of income, nor could it provide him with livelihood comparable to law practice—Test objective—Must be reasonable expectation on basis of demonstrable facts and circumstances and not on basis of fervent hopes and amount of money and effort put into project—Plaintiff earning \$100,000 per year from law practice—Experts testified orchard would yield approximately \$40,000-\$50,000 given good conditions—Orchard will never provide plaintiff with income comparable to law practice—Under-capitalization resulted in insufficient labour—Question is not how much time taxpayer spends, but whether time spent is providing him with chief source of income—Law practice was livelihood, without which, neither he nor orchard would have survived—Airplane expenses not deductible, as travelling expenses between residence and business not deductible (*Henry v. M.N.R.*, [1974] S.C.R. 155)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1).

MOTT V. CANADA (T-813-84, Denault J., judgment dated 22/6/88, 26 pp.)

Income or Capital Gain

Whether amount paid in compensation for loss of contract income or capital gains—Canadian Bechtel Limited entered into transportation contract with Northern Alberta Railways (NAR), who sub-contracted some of work to Pe Ben—Bechtel terminated contract, paying NAR compensation, which paid amount to Pe Ben (see *Pe Ben Industries Company Ltd. v. Canada* (T-1583-82, Strayer J., judgment dated 8/6/88, F.C.T.D., not yet reported))—Whether purpose and effect of payment to replace income or capital—Method of calculating compensation not always determinative—Contract cancelled under section allowing unqualified right of termination upon payment of liquidated damages—Akin to payment of salary for unexpired portion of contract of employment—Intermodal operation not a separate business as contemplated by jurisprudence—NAR Common Carrier with diverse other business—Contract had no dramatic impact on business—Not discrete operation separate from other railway activities—No “serious dislocation of normal commercial organization” (*Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery) Ltd.* (1951), 33 T.C. 57 (Ct. of Sess.))—Termination of contract not destruction of “enduring asset”—While contract immediate justification for building Lynton yard, it was not only or most important use in long-run—Yard not capital investment solely dedicated to contract and sterilized by its termination—Relaying of track not just for purposes of contract—No enduring asset in sense of distinct business or long-term contract destroyed nor any tangible asset rendered useless by termination of contract—Monies not used to reduce capital costs of yard—Compensation provision to “absorb the shock as one of the normal incidents to be looked for”—Payment treated as income—Appeal dismissed.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY V. CANADA (T-98-85, Strayer J., judgment dated 8/6/88, 16 pp.)

JUDGES AND COURTS

Stare decisis—Motion for interlocutory injunction prohibiting defendants from interfering with export of short cedar boards until trial of action—Case similar to *Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada*, T-182-88, Muldoon J., judgment dated 12/4/88, F.C.T.D., not yet reported, in which injunction granted—*Teal Cedar* case under appeal—Whether Order-in-Council P.C. 1988-288 valid—Serious issue of jurisdiction necessary for judicial control, rather than policy or politics (see *Thorne's Hardware Ltd. v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 106)—Grievances appear more related to administrative decision not to deliver export permit, than validity of Order-in-Council itself—Trial Judge should follow brother judge, however, unless a) subsequent decision affected validity of judgment, b) some binding authority or relevant statute not considered or c) exigencies of trial required immediate decision without opportunity to fully consult authority: *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590 (B.C.S.C.)—As none of these situations exist in present case, injunction granted.

PARKER CEDAR PRODUCTS LTD. V. CANADA (T-857-88, Pinard J., order dated 9/5/88, 5 pp.)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

S. 28 application dismissed—Adverse findings of Immigration Appeal Board regarding credibility—Not case where Court entitled to interfere—Board not basing conclusions on irrelevant considerations or ignoring non-supportive evidence—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-570-87, Heald J., judgment dated 13/4/88, 1 p.)

Canadian Human Rights Commission—Application to set aside Commission's decision dismissing complaint against Public Service Commission Appeal Board as Board correctly followed appropriate procedure—No refusal to exercise jurisdiction as Commission conducted inquiry, gave applicant opportunity to be heard and dismissed complaint on basis of Act s. 36—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 33(b)(i), 36—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHABOT V. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-677-87, Pratte J., judgment dated 12/5/88, 2 pp.)

Decision of Review Tribunal applicant not deemed resident under s. 21(5)(b)(vi) of the Old Age Security Regulations while engaged out of Canada as missionary—Tribunal found as fact applicant engaged in missionary work in Mexico with approval of Roman Catholic Church—Irrelevant not sent to Mexico by Church organization in Canada—Application allowed—Old Age Security Regulations, C.R.C., c. 1246, s.

JUDICIAL REVIEW—Continued

21(5)(b)(vi)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CAROTA V. CANADA (DEPARTMENT OF HEALTH AND WELFARE) (A-844-87, Hugessen J., judgment dated 26/5/88, 2 pp.)

Decision of Immigration Appeal Board applicant not Convention refugee—Applicant objecting on grounds of denial of right of cross-examination on affidavit of appeals officer—Affidavit relating to status of Jehovah's Witnesses in Portugal and United States report on human rights practices—Application granted—Appeals officer should have been made available when requested by counsel—Denial constituting breach of natural justice—Adjournment should have been granted when requested for counsel to examine full text of American document.

NEVES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-855-87, McQuaid D.J., judgment dated 6/7/88, 6 pp.)

Public Service—Adjudicator did not usurp functions of classification officers—No error of law or jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (TREASURY BOARD) V. MACRI (A-1042-87, Urie J., judgment dated 1/6/88, 2 pp.)

Immigration—Deportation order—Applicant inadmissible under s. 27(2)(b), as having worked in Canada without valid authorization—Applicant arguing departure notice appropriate—Whether to issue deportation or departure notice arises after adjudicator has determined applicant has breached Immigration Act—Adjudicator must look at all circumstances, in addition to breaches of Act (*Lau v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 434 (C.A.))—Application allowed—Adjudicator erred by misconceiving discretion under s. 32(6)(a)—Also erred under s. 32(6)(b), in that applicant was willing and able to leave Canada if required, before date in departure notice—As applicant found credible, adjudicator made finding without regard to evidence—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(b), 32(6)(a),(b).

MEDEIROS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-80-88, Heald J., judgment dated 3/6/88, 5 pp.)

EQUITABLE REMEDIES*Injunctions*

Application for interlocutory injunction restraining defendant from enforcing regulations reducing catch of chinook salmon in the South Georgia Strait area from 20 to 8 per year for licensed resident sports fishermen and to require tagging—Plaintiffs arguing regulations *ultra vires* ss. 8 and 34, Fisheries Act as imposing tax without statutory authority rather than licence fee, as not rationally related to conservation and management of chinook salmon fishery, as being discriminatory against sports fishermen, and as contravening Charter ss. 7 and 15—Minister and officials can be enjoined if acting outside

JUDICIAL REVIEW—Continued

lawful authority—Parliament's power to manage fisheries commented on in *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93 (C.A.)—No one "test" for interlocutory injunctions applicable in all circumstances—When interlocutory injunction sought in constitutional case (like this one) public interest to be considered—Public interest carries greater weight in favour of compliance with existing legislation in suspension cases, where impugned provision not enforced at all, than exemption cases, where it is not enforced *vis-à-vis* litigant *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110—Finding provision offends Charter renders final decision on fundamental matter—When considering whether to grant interlocutory injunction, judge should a) not attempt to resolve conflict of evidence b) where public authority involved, presume interference with powers will cause irreparable harm and attempt to preserve *status quo*—Application dismissed—Regulations not so manifestly unreasonable as to exceed statutory authority—What appears discriminatory is only different approach to meeting intended purpose, conservation of chinook salmon—Although plaintiff established serious issue to be tried, test of irreparable harm not met, as fewer than 5% of sports fishermen caught 8 chinook per year when limit was 20, nor meeting test of balance of convenience—Sport of fishing not prohibited, only number of fish retained—*Status quo* should be maintained—Whether tagging represents tax or licence must be dealt with at trial—Cost not so manifestly unreasonable as to render it *ultra vires*—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 8, 34 (as am. by R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 17 s. 4; S.C. 1985, c. 31, ss. 3, 7).

ESQUIMALT ANGLERS' ASSN. V. CANADA (T-943-88, Cullen J., order dated 4/8/88, 24 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Application to quash order of eviction made by Band Council—Only notice to applicant was by letter after Band Council meeting at which final decision was made, informing applicant that, as he was not residing in house full-time and as his children did not attend local school, he was being evicted to allow larger family to move in—Council member who proposed and voted on eviction moved into house—Application granted—Band Council member proposing action which leads to direct benefit to her gives rise to reasonable apprehension of bias—Council also failed in duty to act fairly in not giving notice of Council meeting to applicant to allow him to make representations before final decision made.

OBICHON V. HEART LAKE FIRST NATION NO. 176 (T-2284-87, Teitelbaum J., order dated 11/4/88, 9 pp.)

Application to quash decision to transfer applicant to high maximum security facility, rather than Regional Psychiatric Centre, where he could take part in violent offenders treatment program—Progress summary report accompanying recommendation for transfer expressed opinion only alternative to transfer to high maximum security would be involuntary transfer to another maximum security institution—Applicant arguing decision arbitrary or unreasonable—Application dismissed—

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Grounds for interference by Court set out in *Morin v. National SHU Review Committee*, [1985] 1 F.C. 3 (C.A.): whether Minister misdirected himself in law by a) refusing to consider relevant matter b) misdirecting himself in point of law, c) taking into account wholly irrelevant consideration or d) wholly omitting to take into account a relevant consideration—Progress report and alternative therein suggested were before respondent, who considered whole matter—No reversible error.

O'HERN v. MCGREGOR (T-1442-88, Collier J., order dated 4/8/88, 5 pp.)

LABOUR RELATIONS

S. 28 application—Court not convinced intervention justified herein, given *Salariés de New Carlisle, Local 610 v. Syndicat des Employés de CHNC New Carlisle (CNTU) et al.* (1988), 79 N.R. 81 (F.C.A.)—Application dismissed.

SYNDICAT INDÉPENDANT D'AÉRO-NOVATION INC. v. AÉRO NOVATION INC. (A-758-87, Hugessen J., judgment dated 13/4/88, 1 p.)

Application to review adjudicator's decision under Canada Labour Code upholding finding of unjust dismissal—Jurisdiction of Adjudicator decided in *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.)—Adjudicator not properly ordering reinstatement without first finding whether position still existed—Applicant alleging reasonable apprehension of bias in that copy of "without prejudice" letter sent to Adjudicator; a letter indicating financial reasons for requiring an early hearing and further letters containing submissions—Inappropriate for parties to complaint under Part III to place before Adjudicator written communications amounting to evidence—Evidence of existence of position should have been subject to resumed hearing where evidence and submissions could be heard—Letter questioning truth of applicant's claim position was abolished and asserting new facts created reasonable apprehension of bias—Award allowing compensation on assumption position continues to exist premature as no determination yet made—Also not crediting applicant with monies earned by respondent during relevant period—Award set aside—Broad interpretation given to s. 61.5(9)(c) permitting Adjudicator to award interest—Adjudicator exceeded authority, however, in awarding interest on basis of lump sum compensation allowed, rather than on basis of series of payments which respondent would have been paid, enriching respondent beyond that permitted by statute—Decision set aside on this basis as well—Power to award costs included in s. 61.5(9)(c), even costs of previous judicial review—Award of costs should have awaited determination as to whether respondent to be reinstated—Solicitor-client costs not allowed unless extraordinary case where adjudicator wished to mark disapproval of party's conduct—No jurisdiction for Adjudicator to refer costs to assessment by Supreme Court of Ontario—

LABOUR RELATIONS—Concluded

Appropriate for Adjudicator to order taxation pursuant to Federal Court Rules—Decision set aside and referred back to different adjudicator—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(9)(c) (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO OF CANADA LTD. v. LEE-SHANOK (A-1351-87, Stone J., judgment dated 29/6/88, 23 pp.)

MARITIME LAW**CONTRACTS**

Actions by two shipping companies for specific performance of charterparty contracts—Defendant allegedly coming to terms with plaintiff, Socanav, covering basic issues for long-term charterparty with eventual sale for nominal consideration—Defendant confirming deal by telex—Letter of intent forwarded by Socanav, confirmed two days later by defendant—Parties giving instructions to solicitors to prepare formal document—Defendant meeting with plaintiff, Enerchem, two months later—Parties purportedly agreed on similar charterparty for same ship—Defendant refused to sign agreement until next morning when defendant's solicitor would be present—Solicitor advised other plaintiff's solicitor of pending deal—Interim injunction obtained by plaintiff restraining defendant from dealing with anyone else—*Pro tem* charterparty endorsed by Court, secured ship for Socanav pending disposition of action—Specific performance of contract with Socanav ordered—Binding contract may be formed prior to execution of formal written document if parties *ad idem* and, on true construction of language used in negotiations, including words "subject to contract" and the like, they intended to be bound before signature of formal document, i.e. execution of document not condition or term of bargain: *Transworld Shipping Ltd. v. The Queen*, [1973] F.C. 1274 (T.D.), affirmed by Federal Court of Appeal at [1976] 1 F.C. 159—Evidence indicated Socanav and defendant *ad idem* concerning more substantive terms of agreement—Defendant alleging no meeting of minds on many issues—Defendant financially pressed, spent many months trying to sell ship—Defendant's mind directed to substantive or monetary elements and oblivious to technical aspects of formalized contract—No implied reservation that might have indicated agreement subject to parties executing formal contract—Draft agreements of counsel containing no variation from terms originally agreed to—Hand-written notes and evidence of conduct indicate intention to conclude agreement, rather than to agree to negotiations leading to binding agreement—Socanav's conduct consistent with firm agreement—Binding contract found—With regard to plaintiff, Enerchem, no binding agreement was reached—While there could be legally justifiable finding that *ad idem* test met, agreement was subject to approval by counsel and endorsement of formal contract, therefore, "subject to contract" test not met.

SOCANAV INC. v. GREATER SARNIA INVESTMENT CORP. (T-1989-87, Joyal J., judgment dated 22/8/88, 35 pp.)

MARITIME LAW—Continued**PRACTICE**

Motion by owner of vessel to file conditional appearance, dismiss action and release vessel from arrest—Main issue based on s. 43(3), Federal Court Act—Defendant owner arguing action *in rem* cannot lie because it was not beneficial owner at time cause of action arose—Plaintiff alleging ship's owners converting cargo of corn—Action should not be decided in summary proceeding on affidavit evidence—Court slow to strike statement of claim or dismiss action under R. 419(1)(a), and will only do so when no proper amendment will disclose reasonable cause of action: *Waterside Ocean Navigation Co. Inc. v. International Navigation Limited*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.)—See also *Lorac Transport Ltd. v. The "Atra"*, [1985] 1 F.C. 459 (T.D.)—The procedure invoked in *The Aventicum*, [1978] 1 Lloyds Rep. 184 (Q.B.) where similar matter dealt with summarily on affidavit material, is not way an issue of this kind is treated in this Court—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 43(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

FERRUZZI U.S.A. INC. v. MENALON (THE) (T-1319-88, Collier J., order dated 12/7/88, 7 pp.)

TORTS

Action for damages for defendant's negligent misstatement of weight of air track drill loaded on board plaintiff's vessel—Drill, beyond capacity of ship's derrick, dropped into cargo, causing damage—Ship's captain relying on listed weight of 9,910 lbs.—If true weight of 12,555 lbs. known, drill would have been "walked" on board—Defendant alleging damage flowed from defective hook not being same hook as had passed annual inspections—Also, that plaintiff breached statutory duty under Tackle Regulations by not stamping safe working load on pulley block—To be relevant, breach of statutory duty must have caused damage (*R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205)—Plaintiff showed reasonable care in adhering to inspection standards—Work performed in proper and workmanlike manner—Negligent misstatement creates actionable breach when maker knew or ought to have foreseen statement invited justifiable reliance on part of recipient and such reliance occurred (see "*Apollo*" *The Little v. Port Talbot Company*, [1891] A.C. 499 (H.L.))—Negligent misstatement of weight proximate cause of damage and constituted actionable breach of duty—Defective hook not having sufficient causative impact for finding of contributory negligence—Loss of charter income determined by gross weekly charter income for six-week period less normal operating expenses—Judgment awarded in amount of \$64,812.60.

H.J. O'CONNELL CONSTRUCTION LTD. v. CN MARINE INC. (T-2276-80, McNair J., judgment dated 2/6/88, 13 pp.)

Action for damages for loss of crab traps and fishing gear—Damage caused by trawling—Defendants had trawled in area during two days gear was set out—Logs of vessels indicated three other Canadian trawlers might have been in vicinity—Counsel agreed they had not fished that area—Defendants had sophisticated and good look-out procedures—No remnants of

MARITIME LAW—Concluded

plaintiff's gear on defendants' trawls—Action dismissed—Any one of about 70 Canadian trawlers could have been fishing there—Area was major deep sea traffic lane and two other ships were seen in area at relevant time—Plaintiff's gear as likely damaged by other vessels as by defendants.

TRANS-PACIFIC PACKING v. SAGITTA (THE) (T-1877-87, Martin J., judgment dated 1/6/88, 7 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Application by defendant for determination whether modification to infringing convertible rowers and delivery of infringing parts to plaintiff complies with order to destroy and deliver up—Order for delivery up granted for protection of patentee and not as punishment—Delivery confined to what is reasonable to protect patentee against further infringement—Ownership not flowing to patentee—Defendant not deprived of property in articles, so long as they can be rendered non-infringing—Proposed action renders machine non-convertible and non-infringing.

DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. v. TYE-SIL CORP. LTD. (T-1565-85, Cullen J., order dated 6/6/88, 3 pp.)

PENITENTIARIES

Motion for *certiorari* to quash conviction for assault under s. 39(b), Penitentiary Service Regulations—Charge laid as result of fight with another inmate—Applicant stated to officer he was protecting himself—Not necessary to decide whether Criminal Code definition of assault applies—Lay dictionary meaning of intentional attack applicable—Error of law by respondent equating participation in fight with committing assault—Evidence before Disciplinary Court not supporting conviction under s. 39(b)—Motion allowed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(b).

CLARK v. CANADA (MATSQUI INSTITUTION DISCIPLINARY COURT) (T-1122-88, Collier J., order dated 24/6/88, 9 pp.)

POSTAL SERVICE

Application to set aside decision of Chairman of Board of Directors of Canada Post Corporation denying registration of publication "Ability and Enterprise" as second class mail—Publication not devoted primarily to subjects set out in s. 3.1(b) of Regulations or to public health as set out in s. 3.1(2)(c)—Publication, therefore, not subject to exception in s. 3.1(2)(i), but subject to s. 3.1(2)(h) denying second class entitlement to any publication published by someone whose principal business is other than publishing—Application dismissed—Respondent justified in concluding principal business of Canadian Council on Rehabilitation not publishing, notwithstanding 50% of expenses related to publishing—Applicant arguing publication devoted primarily to public health described in s. 3.1(2)(c) and,

POSTAL SERVICE—Concluded

therefore, registrable by virtue of s. 3.1(2)(i) notwithstanding it may not qualify under s. 3.1(2)(h) (*Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127 (C.A.))—Argument publication had therapeutic benefit for employed persons with disabilities falling short of establishing relationship that would have to be shown between promoting employment of persons with disabilities and their health—Public health not defined in Regulations—No interpretation offered by respondent who was satisfied material before him did not bring case within its scope—No reviewable error—Second Class Mail Regulations, C.R.C., c. 1294 (as am. by SOR/82-33), s. 3.1(2)(c),(i),(h)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN COUNCIL ON REHABILITATION AND WORK
v. CANADA POST CORP. (A-238-87, Stone J., judgment dated 31/5/88, 9 pp.)

PRACTICE**APPEALS AND NEW TRIALS**

Application to reopen appeal following withdrawal on grounds that, due to other party's lawyer, appellant misapprehended powers of Human Rights Tribunal, and that he has since discovered documents which would influence outcome of appeal—Application dismissed—Not up to opposing counsel to instruct on law—Affidavit of appellant too vague to permit Court to determine whether documents were discovered in circumstances permitting production in Appeal Division.

KIBALE v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT)
(A-768-81, Hugessen J., order dated 31/5/88, 2 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Plaintiff's solicitor seeking nominal fine or reprimand, as defendant agrees to abide by order—Defendant ordered to change name on sign at place of business from "J's Happy Burger"—Defendant to pay costs of hearing fixed at \$250 plus \$1,000 for travel disbursements of plaintiff's lawyer in coming to Vancouver from Ottawa.

A & W ROOT BEER CO. OF CANADA v. YI (T-679-87,
Collier J., judgment dated 28/3/88, 5 pp.)

COSTS

Whether to tax action under Tariff B as existed at time of judgment or as amended April 1, 1987—Respondent arguing to tax costs of 1984 judgment under new tariff would alter judgment (*Shea v. Miller*, [1971] 1 O.R. 199 (C.A.))—Court determined new tariff to be used for judgments pronounced prior to coming into force of Federal Court Act and Rules—R. 346.1(1) and (2) providing conditions to apply old rules—As none present, new rules applicable—Maximum under Tariff B allowed as issues in trade mark appeal important and complex—Bill of costs taxed and allowed at \$4,041.34—Federal

PRACTICE—Continued

Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.1(1),(2) (as added by SOR/87-221, s. 4.), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

CARLING BREWERIES LTD. v. MOLSON COS.
(T-8069-82, Clegg T.O., taxation dated 10/5/88, 3 pp.)

Respondent presenting bill of costs following dismissal of originating notice for prerogative relief—Counsel for applicant not appearing after half hour wait—Litigant not appearing should not benefit by Taxing Officer abdicating position of neutrality to challenge items—Tempered by principle that Taxing Officer may not certify items not within Tariff—Proceeding not action, thereby precluding Tariff B, s. 1(1)(a) fees—Maximum allowed under s. 1(1)(c) fees to tax costs, as considerable preparation, including notifying two law firms, as solicitor of record apparently no longer acting—Applicant not present to urge weight to any discretionary factors under R. 346(1.1)—Maximum s. 1(1)(c) fees allowed for cross-examination on affidavits—\$100 allowed under s. 1(1)(g) for preparation—No "special reasons" to allow \$250—Maximum s. 1(1)(i) and (j) fees allowed for appearance on originating motion and for services after judgment—Bill of costs presented at \$1,564 taxed and allowed at \$1,314—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as am. by SOR/87-221, s. 3), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

DULAI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND
IMMIGRATION) (T-593-87, Stinson T.O., taxation dated
14/6/88, 3 pp.)

Taxation of bill of costs following s. 18 proceeding—Proceeding not action, thereby precluding Tariff B, s. 1(1)(a) fees—Tariff B, s. 1(1)(g) permitting Taxing Officer to exercise discretion in awarding up to \$250 for preparation of originating notice of motion—Both parties appeared for 10 minute hearing for consent order—\$175 allowed under Tariff B, s. 1(1)(g) and \$150 under s. 1(1)(i) for court appearance—Services after judgment not specified—\$75 allowed—Mileage charge for trip from Kingston halved as counsel appeared on another motion in Ottawa same day—Bill of costs presented at \$1,130.25 taxed and allowed at \$557.13—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

COOPER v. CANADA (ATTORNEY-GENERAL)
(T-2076-87, Scott T.O., taxation dated 22/6/88, 3 pp.)

Taxation of bill of costs presented at \$159—Applicant not represented by counsel—Lay litigants not entitled to fees, only disbursements and expenses—(See e.g. *Kendall v. Hunt* (1979), 12 C.P.C. 264 (B.C.C.A.))—Bill of costs taxed and allowed at \$59.

ZANGANEH v. CANADA (CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE)
(T-2162-87, Cousineau T.O., taxation dated 1/6/88, 2 pp.)

Taxation—Maximum allowed under Tariff B, s. 1(1)(c) (fees to tax costs) as considerable research done on authority to tax extra fees for additional work performed, as requested by His Lordship—Applicant not present to urge weight to any discretionary factors under R. 346(1.1)—Maximum allowed under s. 1(1)(g) for preparation, s. 1(1)(i) for appearance and

PRACTICE—Continued

s. 1(1)(j) for services after judgment—Bill of costs taxed and allowed at \$650—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as am. by SOR/87-221, s. 3), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(g),(i),(j).

WALIA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-296-88, Stinson T.O., taxation dated 15/6/88, 3 pp.)

Taxation of bill of costs—Submissions virtually identical to those at trial—Bill of costs not to be combined with Trial Division costs—Tariff B, s. 1(1)(c) for taxing costs, \$70 allowed—S. 1(1)(h) for preparation, \$150 allowed—S. 1(1)(i) for conduct, \$400 allowed—S. 1(1)(j) for services after, \$50 allowed—Bill of costs presented at \$1,100, taxed and allowed at \$670—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

CANADA V. MEYER (A-332-83, Stinson T.O., taxation dated 20/5/88, 2 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Application in patent infringement action for order defendant answer questions refused on discovery—Whether questions regarding defendant's information as to common general knowledge require answers—Apparently conflicting decisions in earlier reported cases—Questions seeking to elicit facts on which allegations of common general knowledge were based, should be answered on discovery (*Brennan v. J. Postluns & Co. Ltd.*, [1959] O.R. 22 (H.C.))—Argument allegation of common general knowledge standard plea in patent suit and not required to be particularized on discovery—Sweeping pleading, unmodified by particulars or answers to questions on discovery may expose other party to being surprised at trial—Defendant must indicate what knowledge allegedly taught by patent was generally known before patent if required—Questions do not seek facts on which defendant relies, but seek inventor's knowledge—Knowledge of defendants or inventor at time of invention of little probative value in determining extent of common general knowledge—Questions not requiring answers—Whether defendants must answer questions respecting percentage of perfume and clay in product—Defendants arguing these do not affect release and distribution of agents in drying machine, which is issued in patent infringement case—Questions ordered answered, as chemicals, apparently uninvolved in distribution, may combine to form new agents or cause other materials to act as distributing agents—In order for plaintiff to do tests, necessary to know proportions used in defendant's allegedly infringing product.

UNILEVER PLC V. PROCTOR & GAMBLE, INC. (T-2534-85, Giles A.S.P., order dated 5/8/88, 6 pp.)

Production of Documents

Order regarding list of documents—Defendant seeking to narrow scope of obligation to make full discovery under R.

PRACTICE—Continued

448(1)—Plaintiffs suing RCMP for invasion of privacy, trespass, intentional infliction of mental suffering, etc.—RCMP not immune from usual obligations of giving discovery and can claim privilege or non-relevance as any other litigant—Defendant alleging release of whole files in which plaintiffs' names appear would compromise legitimate necessity of secrecy—Federal Court of Appeal ordered in *Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 that discovery of RCMP be limited to documents in files in which individual was the subject or which referred to individual in other files—*Gold* followed with reluctance; however, wider disclosure could be ordered in proper case if bad judgment is demonstrated by RCMP in withholding information—List of each document to be provided which retroactively confirms in any degree plaintiff's complaints—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448(1).

HANNA V. CANADA (T-1754-86, Muldoon J., order dated 19/5/88, 6 pp.)

EVIDENCE

Application for order varying or reversing order of January 17, 1986, for filing of documentary material in confidential form—Decision of December 11, 1987, dismissing application for order preventing disclosure—Applicant arguing dismissal of applications directing disclosure of information, now makes protection of sealed material redundant—Having received order protecting confidentiality of evidence to be filed, it is inappropriate to relate that protection to success or failure in litigation itself—Application was contested and no appeal sought—Litigant filing evidence under protection of confidentiality order is entitled to rely thereon regardless of outcome of litigation—Application dismissed.

F.W. FEARMAN CO. LIMITED V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-1118-85, Jerome A.C.J., order dated 6/7/88, 2 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Default Judgment*

Motion under RR. 437 and 439 to sign judgment—Statement of claim seeking declarations seizure by Minister of National Revenue or Sheriff contrary to Canadian Bill of Rights and Charter of Rights and order enjoining two other defendants—Minister and Sheriff not filing defences—Only relief claimed in statement of claim can be subject to judgment under R. 439—No relief claimed against Her Majesty or Sheriff—Other defendants filed defences—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 437, 439.

BROOKES V. CANADA (T-415-88, Giles A.S.P., order dated 15/4/88, 2 pp.)

PARTIES

Appeal of decision of Motions Judge—Appellant arguing neither original nor added plaintiff were parties to contract of

PRACTICE—Continued

carriage and that certain consequences would follow under Carriage by Air Act—Appeal dismissed—Matter cannot be dealt with on incomplete record before Motions Judge—Correct decision made on facts before him.

PATEMAN v. FLYING TIGER LINE INC. (A-458-87, Hugessen J., judgment dated 13/4/88, 2 pp.)

Third Party Proceedings

Motion to strike third party notice—Defendant issued third party notice, but did not ask for instructions under R. 1729(1)—Whether motion premature—Motion denied—Pursuant to RR. 1726 to 1731, service of third party notice not giving status to third party—Only when defendant asks Court for instructions can third party move to strike notice—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1726-1731.

CANADA v. FORTIN (T-102-87, Denault J., order dated 31/5/88, 3 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Notice of Discontinuance against a defendant, as not filed with consent of Court pursuant to R. 406—No consent necessary where proceeding taken against defendant following filing of defence—Unclear whether defendant was examined on own behalf or only as officer of Crown—Because of unclarity, proceeding determined to have taken place and therefore, Notice of Discontinuance improperly filed—Motion granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 406.

CANADIAN FISHING CO. v. CANADA (T-546-87, Collier J., order dated 28/3/88, 2 pp.)

Statement of claim as revealing no cause of action—Under R. 419(1) Court to decide whether “clear and evident” action will not succeed—Fact elaborate and complex arguments required go against such finding (*Burnaby Machinery & Mill Equipment v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.))—In such case, better to obtain preliminary decision under R. 474 on point of law—Questions to be decided are whether tribunal sufficiently independent to assure impartial hearing and whether method of appointment such as to raise reasonable fear of violation of Charter ss. 7 and 11(d)—Application denied—Allegation even following amendments to Human Rights Act following decision in *MacBain v. Canadian Human Rights Commission*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.) there is still doubt that Human Rights tribunals offer sufficient impartiality and independence—Complexity of argument goes against finding matter is “clear and evident”—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(1), 474.

BELL CANADA v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-272-88, Dubé J., order dated 26/5/88, 4 pp.)

PRACTICE—Concluded

Part of statement of claim in infringement action involving two individual defendants on ground material facts establishing liability as required by R. 408(1) not alleged—Officers and directors by corporations not liable for infringement by corporation unless sufficient degree of personal involvement to establish they had engaged in infringing activity: *Mentmore Manufacturing Co. Ltd. et al v. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (F.C.A.)—Facts not set out as to how individuals wilfully caused alleged infringement—Necessary to allege what kind of control or what personal conduct is complained of—No facts are alleged in pleadings which could give rise to liability of individual defendants—Motion granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 408(1).

KATUN CORP. v. TECHNOFAX INC. (T-432-88, Strayer J., order dated 16/6/88, 4 pp.)

REFERENCES

Appeal of dismissal of application under R. 480 to defer questions as to extent of infringement, damages and profits to be determined after trial on reference if necessary—No error in principle or injustice—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 480.

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-523-88, Mahoney J., judgment dated 28/6/88, 1 p.)

VARIATION OF TIME

Only matter properly before Court is appellant's application to extend time to apply to review decision of Privacy Commissioner—No reason to reverse decision of Trial Judge dismissing application.

BYER v. CANADA (DEPARTMENT OF EXTERNAL AFFAIRS) (A-300-87, Marceau J., judgment dated 10/6/88, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE

Letter of understanding establishing two preconditions for year of salary maintenance complied with—Not for Adjudicator to add further preconditions or to limit resulting entitlement on basis of presumed equity—Application allowed—Matter returned to Adjudicator for reconsideration.

SUMMERS v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-1228-87, MacGuigan J., judgment dated 1/6/88, 2 pp.)

LABOUR RELATIONS

Complaint under s. 20, Public Service Staff Relations Act—Application for review of decision of P.S.S.R.B. dismissed—Although some doubt as to certain assertions in decision, no reviewable error committed—Public Service Staff Relations

PUBLIC SERVICE—Concluded

Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 20—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

STAUB v. SCRUBY (A-500-87, Pratte J., judgment dated 14/4/88, 1 p.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for *mandamus* to compel C.E.I.C. to refer its decision, from which applicant has appealed, to Board of Referees—Commission refusing to consider vacation pay benefit as deductible—Case heard at same time as *Gareau v. Employment & Immigration Comm. (Can.)* (1986), 77 N.R. 134 (F.C.A.), in which Court of Appeal held Commission refused to do its duty by refusing review by virtue of s. 57(1) of Unemployment Insurance Act—C.E.I.C. reviewed decision in 1987 and ruled that earnings were deductible from benefits—Applicant seeking appeal before Board of Referees under s. 57(2)—Commission arguing decision not appealable—Whether C.E.I.C. decision properly subject of appeal to Board of Referees under s. 94(1)—Not meeting criteria of s. 57(1)—Only decisions which modify or alter previous decisions are appealable under s. 57(2)—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 57(1),(2).

FORTIN v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-472-88, Denault J., order dated 8/6/88, 5 pp.)

Decision of Umpire “retirement transitional allowance” not within meaning of s. 57(3)(a) of Regulations—Respondent arguing “pension” for purposes of U.I. Regulations were those paid pursuant to pension plans—Application allowed—*Concise Oxford Dictionary* definition of pension is “periodic payment”—Nothing to indicate narrow meaning intended—Not restricted to pensions paid pursuant to pension plans providing for setting aside monies to fund plan during period of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

employment—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

O'CONNOR v. CANADA (UMPIRE UNDER THE UNEMPLOYMENT INSURANCE ACT, 1971) (A-388-87, Pratte J., judgment dated 14/6/88, 2 pp.)

Application to set aside Umpire's confirmation of Board of Referee's reversal of Commission's ruling—Commission allocating vacation pay under s. 58(13)(c) to weeks following date paid—Respondents arguing that, as they had already taken some vacation days before payment, part of moneys received should have been allocated to those days as per s. 58(13)(a)—Applicant arguing payment of vacation pay triggered by common cut-off date and not payable in respect of specific vacation period under s. 58(13)(a)—Application dismissed—Applicant's argument deprives s. 58(13)(a) of any scope, as unemployed not expected to go on vacation—S. 58(13)(a) refers to past period and present cases are precisely those contemplated—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(13)(a),(c) (as am. by SOR/85-288, s. 2(3)).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PREUSCHE (A-678-87, Marceau J., judgment dated 6/6/88, 5 pp.)

Decision of Umpire \$14,132.90 to be allocated as earnings from employment under s. 58(5)(a) of Regulations, following respondent's dismissal as probationary employee of federal government—Umpire should not have excluded, *inter alia*, source deductions for income tax and like items (*Attorney General of Canada v. McCombe*, [1978] 2 F.C. 746 (C.A.))—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(5)(a) (as added by SOR/85-288, s. 2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BOONE (A-866-87, Mahoney J., judgment dated 3/5/88, 2 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Originating motion for review pursuant to Act, s. 44—Reasons in *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, T-1622-86, Jerome A.C.J., judgment dated 15/4/88, not yet reported, apply—Whether decision to disclose invalid because of lack of procedural fairness to Bands as third parties—Applicant arguing departmental officials should have taken reasonable steps to determine whether mandatory exemption under s. 20(1)(b) applied; stated reasons for preliminary decision to disclose; stated what information was necessary; given further opportunity to Band to respond when its representations did not address issue of confidentiality—Under s. 44 of Act, Court conducts *de novo* review which ought to cure any procedural defects—No breach of fairness exists—S. 28 notice cited exemptions Department believed might apply and provided copies of provisions—Exempting sections remarkably clear—Notice included names and telephone numbers of officers who could provide assistance—Band's Financial Controller discussed matter with Department—Submissions considered by officials in reaching decision—Considering complaint and investigation procedure of Information Commissioner's Office and s. 44 review, no further steps required by Department—Application allowed for same reasons as in *Montana Band* case—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, ss. 20(1)(b), 28, 44.

ERMINESKIN BAND OF INDIANS V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T-1658-86, Jerome A.C.J., order dated 15/4/88, 4 pp.)

Appeal against decision to disclose 1982-83 meat inspection audit reports on Canadian meat packing plants—Reasoning in *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, not yet reported, applies—Four reports relating to plants sold by appellant—Appellant unlikely to suffer loss from disclosures relating to plants with which it no longer has any connection—Potential loss arising from disclosure purely speculative, based on probability of irresponsible reporting, not established by evidence—Appellant not establishing probability of material financial loss, prejudice to competitive position or interference with contractual negotiations—Appeal dismissed.

GAINERS INC. V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-1331-87, MacGuigan J., judgment dated 8/7/88, 3 pp.)

AGRICULTURE

Motion for interlocutory injunction restraining officials of Department of Agriculture from seizing plaintiff's product, "light ice cream"—Plaintiff's product seized under s. 3(2) of Canada Agricultural Products Act and ss. 53 and 72 of Dairy Products Regulations, governing interprovincial trade in dairy products—Whether injunction can lie against Crown—Whether product label misleads public—Whether irreparable harm if injunction refused—Motion granted—Injunction can be issued against government officials acting or threatening to act beyond lawful authority: *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.)—As no standard described for product in Regulations, it cannot be subject to s. 72—As label not contravening s. 3(2) of Act as misleading public that standardized product is being purchased, departmental officials have no authority over product (see *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney-General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914)—Plaintiff must show a) serious issue to be tried 2) it will suffer irreparable harm if injunction not granted and 3) balance of convenience in plaintiff's favour even when weighed with any possible public interest in keeping product off market until trial (see *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.))—Plaintiff raised serious doubts as to legislative validity of s. 72 on basis of administrative and constitutional law—Whether Department can seize products for which no standards have yet been established without proof public being misled or product is injurious to health, and whether such seizures are contrary to Charter of Rights—Plaintiff will suffer irreparable harm by possibly losing position as leader in market after months of developing product—Seizures could cause harm to whole ranges of dairy products, which may not be compensated for at trial—Balance of convenience in favour of plaintiff—Injunction to be addressed at all officials in Department of Agriculture purporting to act under sections of Act and Regulations in question rather than naming every individual who has or is likely to perform unlawful seizures—Canada Agricultural Products Standards Act, R.S.C. 1970, c. A-8, s. 3(2)—Dairy Product Regulations, SOR/79-840, ss. 53, 72.

BAXTER FOODS LTD. V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-658-88, Rouleau J., order dated 5/5/88, 10 pp.)

CITIZENSHIP

Unusual procedure under Citizenship Act, ss. 9 and 17 and R. 920 to refer revocation of citizenship to Federal Court, Trial Division—Respondent departed, and returned using passport and identity of sister—Granted citizenship—Respondent pleaded guilty in 1983 to making false representation in citizenship application—Matter referred to Court under s. 17(1)(b) for decision citizenship obtained by false representation before Minister reporting to Governor-in-Council—Respondent arguing Minister estopped by delay in proceeding—Exchanges in correspondence from 1984 to 1987—Denial of right to security of person under s. 7 of Charter as respondent living in fear her status would be challenged as her documentation taken—Even applying “expansive approach” incorporating security of mind as well of body, s. 7 not applying—Deprivation of identity documents due to own fault—Delay in processing revocation of citizenship not causing serious incorporeal hurt—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 9, 17(1)(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 920—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

CANADA (SECRETARY OF STATE) v. CHARRAN
(T-2692-87, Dubé J., judgment dated 28/6/88, 8 pp.)

CROWN

CREDITORS AND DEBTORS

Action by receiver and manager of air services company for recovery of amounts set-off by defendant against amounts owing pursuant to air charter contract—Contract entered into before date of appointment of receiver under general security agreement—Plaintiff continued to perform work under contract—Most of amount set-off was for work performed after appointment of receiver—Whether Crown entitled to set-off amounts payable to plaintiff against company's liability for income and excise taxes which arose prior to plaintiff's appointment as receiver and manager—Plaintiff arguing receiver and manager not same person as tax debtor within meaning of set-off provisions, therefore there is no mutuality of parties—Also, no mutuality of debts as indebtedness due Crown for taxes was incurred prior to receivership, whereas contractual debt arose thereafter—Mere fact of pre-existing contract did not circumvent lack of mutuality—Defendant arguing security agreement made receiver and manager agent of company, therefore plaintiff merely stepped into shoes of debtor company in providing services in accordance with pre-existing contract—No repudiation of contract or attempt to contract out in respect of Crown's statutory right to set-off therefore mutuality of debts applies—Common law requirements for set-off discussed—Action dismissed—Receiver-manager appointed pursuant to floating charge security instrument is agent of debtor company and agent of debenture holder (*Peat Marwick v. Consumer Gas Company* (1981), 29 O.R. (2d) 336 (C.A.))—Plaintiff, as receiver and manager, electing to carry on business of debtor company is same person as company and is subject to any pre-existing right of set-off with respect to existing debt—As for mutuality of debts, *C.I.B.C. v. Tuckerr Industries Inc.* (1983), 149 D.L.R. (3d) 172 (B.C.C.A.), distinguished because operative words of British Columbia statute alludes specifically to

CROWN—Concluded

mutual debts—Statutory set-off provisions of Income Tax Act and Excise Tax Act render any Crown indebtedness to be liable against “any amount that may be or become payable to such person” by Crown, specifically avoiding suggestion of liquidated debt against which indebtedness for taxes may be set-off—Financial Administration Act speaks of specific sum of Crown indebtedness and setting off of “any sum that may be due or payable by Her Majesty in the right of Canada to such person”—Contract entered into in January, 1983, referred to services to be performed from June to September, 1983—Department's liability, limited to \$150,000, was broken down into components—Invoices to be submitted periodically, upon which amounts became due—All billed amounts arose out of contract which receiver undertook to complete as official persona of debtor company in June, 1983—At moment of crystallization of floating charge, company was indebted to Crown for taxes for which right of set-off was exigible against amount payable by Crown—Plaintiff took subject to this right when he stepped into shoes of debtor with respect to its contract to provide services—Amount payable was ascertainable by reference to contract between parties for existing right to be paid for services in accordance with contract—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 224.1 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 104—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 52(9)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 95(1).

AERO TRADES (WESTERN) LTD. (RECEIVER OF) v.
CANADA (T-481-84, McNair J., judgment dated 8/4/88,
21 pp.)

ENERGY

Petroleum levy remittances—Appellant exporting asphalt purchased from Canadian refineries—Petroleum levies paid by appellant's suppliers (refiners) to Minister of Energy—Appellant seeking remission of petroleum levies in respect of asphalt exported from June 1981 to December 1983 in accordance with s. 65.16(2) Energy Administration Act (formerly Petroleum Administration Act)—Trial Judge ((1986), 4 F.T.R. 98) denying entitlement to remittances from June 1981 to July 1982 but granting *mandamus* requiring Minister to determine entitlement for period of July 1982 to December 1983—Under s. 65.16(2) (as it read in 1978) “person sending out of Canada for delivery outside Canada petroleum or petroleum product in respect of which charges have been imposed may be granted reimbursement”—Word “reimbursement” changed in 1982 to “payment”—*Mandamus* granted on basis of new wording—Whether in period prior to 1982 amendment appellant person to whom payment might be granted—Trial Judge's finding word “reimbursement” not authorizing payment to person not payor of charge, erroneous—Ordinary usage conferring on word “reimbursement” broader meaning—“Reimbursement” relating to amount to be reimbursed or repaid without limitation as to person who made expenditure—Narrow meaning defeating purpose of provision—Would favour refiner who exported petroleum and discriminate against person purchasing it from refiner for exportation—Change from “reimbursement” to “payment” without consequence—Appellant entitled to reimbursement from June 1981 to July 1982—Whether Minister authorized to determine question of entitlement—Authority

ENERGY—Concluded

to exercise discretion to decide whether or not to grant payment must be conferred by statute either expressly or by necessary implication—No such express authority or necessary implication in Act—Order granting *mandamus* requiring Minister to determine entitlement set aside—No authority in Minister to adjudicate amount of entitlement under s. 65.16—What is to be granted is deduction—When entitlement established, Minister required to take position as to amount—If party not satisfied, issue to be resolved by Court—Not in interest of justice to dismiss action in present circumstances—Declaration appellant entitled to reimbursement and matter referred back to Trial Division to try issue as to amount of appellant's entitlement and to declare amount thereof—Whether limitation expressed by words asphalt "that is unpackaged and in bulk" in s. 3(1)(i) of Petroleum Levy Regulations of 1982 *ultra vires* Governor in Council in view of s. 65.19(a) of Act—S. 65.19(a) authorizing Governor in Council by regulation to designate as petroleum product any substance resulting from processing or refining of hydrocarbons or coal if such substance is asphalt or lubricant—S. 3(1)(i) of Regulations designating as petroleum product "asphalt that is unpackaged and in bulk"—Word "substance" referring to composition or characteristics of product rather than to form or shape—No authority to designate asphalt or lubricant by reference to whether it is packaged or in bulk as in either condition substance still asphalt or lubricant—Limitation of designation to asphalt that is unpackaged and in bulk in s. 3(1)(i) of Regulations *ultra vires*—Impugned wording to be severed so as to nullify amendment and leave provision as it had been—Appeal and cross-appeal allowed—Energy Administration Act (formerly Petroleum Administration Act), S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 15, 65.1 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 24, s. 1; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 29), 65.11 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 24, s. 1; as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 30), 65.13 (as enacted *idem*; rep. *idem*, s. 31), 65.16 (as enacted *idem*; as am. *idem*, s. 35), 65.19(a) (as enacted *idem*, s. 1; as am. *idem*, s. 38), 65.26(3)(a) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 39), 72-76 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 42), 77(1)(a) (as am. *idem*), 81-85—Petroleum Levy Regulations, SOR/78-517 (revoked by SOR/82-975)—Petroleum Levy Regulations, SOR/82-975, s. 3(1)(i) (as am. by SOR/84-38, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(b)(iii)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 36(f)—Adjustment of Accounts Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 17, s. 24(1).

BITUMAR INC. v. CANADA (MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES) (A-385-86, Thurlow C.J., judgment dated 26/3/87, 24 pp.)

EXPROPRIATION

Application pursuant to Act, s. 16 for determination of title to four acre parcel—Crown grant in 1886—Letter in evidence referred to deed in 1888 and grant to S. Carnell in 1923—Carnell in possession from 1923 until 1942 when his sister, and daughter took rest as residual legatee—Daughter sold her interest to father's sister—Not necessary to decide whether occupation for 30 years was on behalf of the brother or in her own

EXPROPRIATION—Concluded

right and adverse to brother's claim—Land bequeathed to children who conveyed to respondent—No other claimants appeared—Titled vested in respondent alone.

CANADA (ATTORNEY-GENERAL) v. GOODYEAR (T-28-88, Martin J., determination dated 23/6/88, 5 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Whether Federal Court can make final Garnishee Order pursuant to R. 2300 binding on province—Judgment debtor, living in Ontario, in arrears under *decree nisi*—Judgment creditor, resident of Manitoba, arguing that, as he is not claiming relief, but seeking to enforce order, garnishment provisions in Federal Court Rules can apply, even against provincial Crown—Also, that s. 56(1), Federal Court Act, should enable Federal Court to resort by analogy to Support and Custody Orders Enforcement Act of Ontario: *Weniuk v. Weniuk*, [1984] 2 F.C. 464 (T.D.)—Application dismissed—Crown cannot be impleaded in court without statutory jurisdiction: *Canadian Javelin Limited, et al. v. The Queen in right of Newfoundland*, [1978] 1 F.C. 408; 77 D.L.R. (3d) 317 (C.A.)—Impleading occurs when person's interests affected—Provincial Provincial Crown's interests affected as it would be subject to orders of court and enforcement mechanisms provided for in Rules—Federal Court may adapt, but not adopt, provincial processes (*Weniuk*)—Inappropriate to invoke s. 56(1) to find jurisdiction in any other statute—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17, 56(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2300.

CHARTIER v. CHARTIER (T-80-86, Jerome A.C.J., order dated 24/5/88, 6 pp.)

IMMIGRATION

Action for declaration treatment of plaintiff arbitrary and unlawful and decision refusing permanent resident status should be quashed—Plaintiff not meeting requirements of Foreign Domestic Movement Programme—Plaintiff arrived in Canada in May, 1983 to work as domestic helper—First year assessment under programme given in April, 1984—Referred to sewing machine operation course which plaintiff could not attend due to conflict with duties—Final assessment held in September, 1985, after which application as permanent resident refused on basis of lack of proof of upgrading of job skills, etc.—Decision quashed and plaintiff deemed candidate at end of first year of programme—Evidence not indicating interviews in April, 1984 should be considered plaintiff's mid-term assessment—Plaintiff should have been fully advised of rights under programme and what was expected at beginning of first year—As plaintiff counselled in April, 1984, programme should have commenced at that time—Policy and guidelines state programme to be applied with leniency and flexibility aimed at gradual two-year assisted upgrading of skills—Plaintiff denied full benefit of policy and treated unfairly (see *De Gala v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 8 F.T.R. 179

IMMIGRATION—Continued

(F.C.T.D.) and *Aboc v. Minister of Employment and Immigration* (1987), 7 F.T.R. 236 (F.C.T.D.)).

KARIM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-524-86, Rouleau J., judgment dated 5/8/88, 6 pp.)

Decision of Minister to cancel appellant's permit under s. 37(4) of Immigration Act—Trial Judge correct in finding requirements of fairness met—S. 9 not used as barrier for consideration of application for permanent resident status—As Governor in Council had not granted application for exemption under s. 115(2), Minister was without jurisdiction to do so—S. 7 of Charter of Rights not applying—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 37(4), 115(2).

SINGH V. CANADA (A-234-86, Heald J., judgment dated 26/4/88, 2 pp.)

Appeal from decision of Immigration Appeal Board—Appellant arguing Board made error of law in interpreting Hindu marriage statute and s. 4(3) Immigration Regulations, 1978—Appeal dismissed—Error in interpreting foreign statute not amounting to error in law within meaning of Act s. 84—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 84—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. MANN (A-483-87, Pratte J., judgment dated 9/9/88, 2 pp.)

DEPORTATION

Respondent, American citizen, admitted to Canada as permanent resident—Ordered deported—Appeal to Immigration Appeal Board resulting in stay of execution of removal order—Minister applying under R. 38(1)(a) for execution of removal order—Respondent moving for order under s. 76(2) Immigration Act, 1976 (Act) that Minister's application be dismissed—Respondent's motion allowed—Applications under s. 28 Federal Court Act and appeals under s. 84 of Act against Board's decision not to vacate stay—Board first required to decide under s. 76(2) whether review of case advisable; then, in affirmative, which actions authorized by s. 76(3) it ought to order—Discretion of Board to deal with issues under s. 76(2) and (3) serially—Board correctly refusing to consider State of Utah warrant since latter, having been subject of extensive press coverage, could, with reasonable diligence, have been submitted as evidence at hearing resulting in initial stay—R. 38 based on evidence not existing at time of stay of execution of removal order with exception of evidence which, although in existence then, could not have been obtained by reasonable diligence—Appeals dismissed—S. 29 Federal Court Act excluding s. 28 review where appeal provided for—Review of order staying execution of removal order part and parcel of Board's appeal process under ss. 72 to 75 of Act—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 72, 75, 76(2),(3), 84, 85(1)—Federal Court

IMMIGRATION—Concluded

Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, R. 38.

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. LEWIS (A-768-86, A-769-86, A-430-87, A-431-87, Mahoney J., judgment dated 10/2/88, 7 pp.)

PRACTICE

No further appeal notice necessary under new right of appeal created by s. 6(2), as appellant filed notice of appeal before coming into force of legislation—Appeal dismissed—An Act to amend the Immigration Act, 1976, S.C. 1986, c. 13, s. 6(2).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. WOODBINE (A-316-87, Pratte J., judgment dated 18/4/88, 1 p.)

INCOME TAX**CORPORATIONS**

Motion for leave to file conditional appearance under R. 401 to object to jurisdiction of Court and to strike out statement of claim under R. 419 as disclosing no reasonable cause of action—Statement of claim for declaration plaintiff's election under s. 184(3.1) renders null and void its liability for Part III tax and for judgment for repayment of Part III tax paid—Plaintiff elected under s. 38(1) to pay dividends in 1978 out of its tax paid undistributed surplus on hand and 1971 capital surplus on hand accounts—Minister determined elections excessive and Part III tax levied—In 1981, s. 184(3.1) was added to provide relief where s. 83(1) election was excessive, by allowing corporations to elect that dividend deemed as loan—Election made under s. 184(3.1) on understanding with M.N.R. it would have no operative effect pending final determination of plaintiff's liability for Part III tax—Appeal of assessment dismissed by Trial Division and Court of Appeal—Whether Court has jurisdiction, i.e. whether action constitutes indirect attack on assessment already determined payable by Court of Appeal and deemed by s. 152(8) to be valid and binding, subject to appeal—Application dismissed—Court of Appeal decision dealt with validity of assessments, not issue of s. 184(3.1) election, which could not have been raised until determination Part III tax owing—As action not challenge to assessment, but to enforce any right to repayment under s. 184(3.1), Court has jurisdiction under ss. 17 and 18 Federal Court Act, as s. 184(3.1) not providing procedure for enforcing rights thereunder—Jurisdiction of Court to review under s. 18, Federal Court Act, not necessarily removed by s. 29 where issues raised are different from matters that could be raised on appeal—Whether Court can order reimbursement of taxes, whether matter statute-barred and whether s. 184(3.1) defence abandoned by not being argued on appeal, not role of motions judge to decide—Plaintiff having arguable case s. 184(3.1) remedial and, upon certain conditions, confers right to remission of Part III tax imposed under s. 83(1)—Only court to determine interpretation of s. 184(3.1) Federal Court of Canada—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18, 28, 29—

INCOME TAX—Continued

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 83(1), 184(1), (3.1), (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 91).

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. v. CANADA (T-416-88, Teitelbaum J., order dated 25/8/88, 16 pp.)

INCOME CALCULATION

Capital Gains

Appeals from Tax Court judgment dismissing appeals from 1979, 1980 and 1982 income tax assessments—Plaintiff owned portfolio of American securities when she became resident in Canada in 1971—Plaintiff calculating adjusted cost base, proceeds of disposition and gains in Canadian dollars at average exchange rate in year securities were sold—Minister assessed on basis of exchange rate at time of acquisition or disposition—Ss. 40(1), 53(1), 54(a), (h) and 248 make it clear that when computing gain or loss realized on disposition, amount is determined at each and every step that needs to be considered—Capital gain not computed according to same rules as income from business or property (*R. v. Stirling*, [1985] 1 F.C. 342 (C.A.))—For “adjusted cost base” in s. 54(a)(ii), “cost to the taxpayer” means Canadian cost to taxpayer—Interpretation consistent with modern rule of construction of statutes as “words-in-total-context approach”: *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.)—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1), 53(1), 54(a), (h), 248.

GAYNOR v. CANADA (T-1536-87, T-1537-87, T-1538-87, Pinard J., judgment dated 8/7/88, 9 pp.)

Deductions

Whether plaintiff incurred expenses for purpose of producing income from business—Plaintiff purchased 200 acres, building new house for family—Deciding to turn part into campground, plaintiff developed property with campsites—Ministry of Tourism suggested improvements, including an activities building for campers—Plaintiff constructed “pre-fab” house across road and moved in, renting original house for \$100 per month to daughter—Plaintiff reported mortgage on original house as business expense, as he was intending to turn it into activities building—Test is whether taxpayer had reasonable expectation of profit (*Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480)—Plaintiff arguing *Moldowan* is farming case, more stringent rules apply to farms than to other businesses, and that if Revenue Canada is correct, a failing business will never be able to claim expenses—Action dismissed—*Moldowan* applies to all types of businesses—Rule that taxpayer must demonstrate he is engaged in genuine business enterprise before being allowed to deduct expenses, designed to prevent writing off of personal expenses and designed to promote equity among taxpayers—To have an income-earning process, taxpayer must be engaged in genuine business and not merely running hobby against which to write off personal expenses as expressed in *Moldowan*—Plaintiff's activities not carried on with reasonable expectation

INCOME TAX—Continued

of profit—No profit was shown in 10 years of operation—Expenses ran up to \$24,000, while income never exceeded \$520—Evidence of actually running business sketchy—No concerted advertising—No capital cost allowance claimed—No concerted effort to ensure average occupancy in campsites—Business undercapitalized—No definite plans to convert house—Plaintiff maintained full-time job in Ottawa—Establishment of campground not sort of business requiring long period of development—Business marginally viable in early stages and could have become truly viable with expansion—Although plaintiff had ability to run campground operation as business, he was not, in fact, doing so.

COUPLAND v. CANADA (T-982-85, Reed J., order dated 14/4/88, 10 pp.)

Appeal from Tax Court decision annual payments to former spouse not deductible as alimony—*Decree nisi* ordered lump sum maintenance of \$130,000 and periodic maintenance of \$115,000 payable in five annual installments—Interest payable on declining balance—Secured by collateral mortgage—Plaintiff deducting amounts pursuant to s. 60(b) and (c) of Income Tax Act—Whether amounts capital sum, paid in installments, for release of further liability to support wife—Whether existence of security, right of prepayment, interest and default provisions inconsistent with allowance paid on periodic basis—Appeal allowed—Situation distinguishable from *Trottier v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 728, in which respondent's wife accepted mortgage in full settlement of all claims for allowance, and payments were made pursuant to mortgage—Here, mortgage given as collateral security for periodic payments made pursuant to separation agreement—Fact *decree nisi* sets out specific sum of \$115,000 to be paid to former spouse does not, in itself, preclude finding payments are periodic in nature (*Minister of National Revenue v. Hansen, William Albert*, [1968] 1 Ex.C.R. 380)—Reading *decree nisi* in entirety, paragraph (a) is aimed at settlement of division of family assets and (b) with maintenance payable by regular installments—Fact payments were subject to some variation by virtue of payment of interest not preventing them from being considered periodic payments (*Gagnon v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 264)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b), (c).

MCKIMMON v. M.N.R. (T-2442-86, Collier J., judgment dated 30/5/88, 14 pp.)

PRACTICE

Decision of Tax Court Judge not to grant extension of time—Conclusion properly reflects legal requirements of s. 167(1) and (5) of Income Tax Act—Finding of facts reasonable—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 167(1), (5).

SYME v. M.N.R. (A-666-87, Heald J., judgment dated 4/5/88, 2 pp.)

INCOME TAX—Concluded**REASSESSMENT**

Appeal allowed for sole purpose of correcting mistake of Trial Judge in failing to give effect to agreement of parties appeal for 1979 and 1980 to be allowed and appellant to be reassessed on basis of inventory allowance for steel and supplies of \$1,377,000 and \$1,916,000, respectively.

VERSATILE PACIFIC SHIPYARDS INC. v. CANADA (A-571-86, Pratte J., judgment dated 15/6/88, 2 pp.)

INDUSTRIAL DESIGN

Plaintiff seeking interlocutory injunction restraining defendant from importing and selling "Spotlights" plastic tableware pending resolution of infringement action—Plaintiff designed, manufactures and sells in Canada distinctive line of tableware based on Art Deco style—Plaintiff alleging "Spotlights" knock-off of his own line, of lower quality, prejudicing integrity of plaintiff's line—Defendant alleging plaintiff's product copied from 1938 design and attacking validity of registration—Tests in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.), must be met—Courts reluctant to issue interlocutory injunction order as damages usually adequate remedy—Application dismissed—Regardless of possible strong *prima facie* case, no objective and corroborative evidence of irreparable injury not compensable in damages—Conflict of evidence regarding inferior quality of defendant's product—Evidence plaintiff already competing with other products—In such case, injunction might be of little benefit to plaintiff—Defendant to maintain full accounting records of importations, sales, and inventory of Spotlights line.

ZIVIN v. GILBRO, LTD. (T-97-88, Joyal J., order dated 7/4/88, 10 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Immigration—Decision of Immigration Appeal Board refusing to reopen appeal against deportation order—Applicant alleging new evidence consisting of fact father filed for divorce, had custody of son, and had psychiatric report on son—Applicant arguing Board using too stringent test as to possible effect of new evidence—Whether new evidence must have been in existence at time or original hearing—Application allowed—Board has continuing equitable jurisdiction to time of deportation: *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577—Evidence coming into existence after original hearing may be entertained: *Sandhu v. Minister of Employment and Immigration* (A-300-86, MacGuigan J., judgment dated 17/4/87, F.C.A., not yet reported)—Conflicting authorities as to test regarding character of evidence—Test used by Board in *Harding v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] F.C. 1153 (C.A.), that evidence would "probably, if not almost conclusively, change the results of the previous hearing"—Test in *Baky v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 35 (C.A.), that evidence of sufficient import to persuade Board to reconsider original decision—As

JUDICIAL REVIEW—Continued

Board's jurisdiction equitable in nature, proffered evidence need only be such as to support conclusion there is reasonable possibility as opposed to probability it could lead Board to change original decision—Board may have questioned *bona fides* of applicant as evidence came into existence after motion to reopen filed—Board, nevertheless, applied wrong legal test.

CASTRO v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-149-87, Reed J., judgment dated 3/6/88, 6 pp.)

Native peoples—Minister deciding insufficient grounds to indicate Certificate of Possession contained error and unable to issue new one—Decision made after applicant's solicitor seeking advice as to what form of submissions appropriate—Applicant denied opportunity to make representations—Certificate of Possession affecting rights of person seeking rectification—Requires hearing and obliges Minister to apply substantive rules, therefore, is subject to s. 28 review—Denial of right to fair hearing always renders decision invalid: *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

COCHRANE v. CANADA (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (A-560-87, Mahoney J., judgment dated 24/6/88, 4 pp.)

Unemployment Insurance—Umpire setting aside decision of Board of Referees respondent working full week under s. 43(1)(b) as he had control of his working hours as car salesman—Umpire finding Board erred in law by not addressing s. 43(2) regarding employment so minor as to not be regarded as full working week—Application allowed—Umpire setting aside decision with no direction or finding—Failure to decide necessary questions of fact and give decision Board should have made, or refer matter back with directions, amounted to refusal of jurisdiction—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 43(1)(b),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SILVER (A-715-87, Mahoney J., judgment dated 6/6/88, 4 pp.)

Immigration—Decision of Immigration Appeal Board refusing to reopen deportation proceedings on grounds applicant not receiving notice and not present, and cogent evidence not placed before Board—Original deportation order stayed on condition applicant report to Immigration Centre every five months and report change of address—Applicant not complying—Convicted of break, enter and theft in April, 1986—Application brought in July, 1986, to rescind Board's stay order and execute 1983 deportation order—Notice sent to last known address and to last known address of common law spouse—Board holding no failure of natural justice and applicant author of own prejudice—Board holding no new evidence, as fact of common-law spouse and daughter known to Board when it stayed deportation order—Applicant arguing, as no notice and applicant not present, test should be whether evidence relates to an arguable case—In applying its continuing equitable jurisdiction, Board properly required new evidence that had not been before it at earlier date—Applicant arguing Board not complying with s. 38(1) Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, as

JUDICIAL REVIEW—Continued

no service by registered mail—Applicant not arguing as to method of attempted service at hearing for re-opening—Too late to do so now—No rule concerning consequences of not serving party—R. 4 permitting Board to effectively adjudicate where matter not covered by rules—In proceeding after repeated efforts to notify applicant, Board not offending its rules—Board, making determination on merits, not dismissing “for want of prosecution”—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, R. 438(1).

WILLIS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-793-87, Reed J., judgment dated 5/7/88, 10 pp.)

Immigration—Decision of Immigration Appeal Board applicant not Convention refugee—Board finding eight examples in which applicant's testimony inconsistent and contradictory—Board concluding testimony not credible—Only erroneous conclusion drawn by Board (as to applicant's evidence concerning amount of money sent him by parents) not affecting remainder of examples given by Board in support of finding on credibility—Decision not based on error of fact—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OWUSU V. CANADA (Canada Employment and Immigration Commission) (A-895-87, Hugessen J., judgment dated 19/5/88, 3 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

Application to quash decision to allot certain lots on Cowichan Indian Reserve to Amelia and Frank Wilson—Applicant married former spouse of unregistered purchaser of land on reserve—Former spouse consented to sister and nephew building two houses on land, whose heirs now claim title to lots—Land Investigation Committee of Cowichan Indian Band resolved no decision to be made until dispute settled—Before dispute settled, Committee recommended Band Council disallow applicant's claim—Council meeting held with no notice and only six of twelve members present—Council adopted recommendation of Committee to allot parcels to Amelia and Frank Wilson—Applicant advised of allotments and right to object and present evidence—Council reconvened without notice to applicant and confirmed allotment—Applicant arguing Council breached duty of fairness to know case against him and opportunity to present rebuttal evidence—Respondents arguing council's overriding consideration to act in best interests of band, code of procedure for land claims investigations refutes allegation of unfairness, no duty to hold oral hearing, and *certiorari* available only after Minister approves decision—Application allowed—Administrative authority charged with responsibility of making decisions affecting legal rights under general duty of procedural fairness to afford fair hearing: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311—Council failed in its duty by not providing notice of first, hastily convened, Council meeting, of questionable legality—Applicant entitled to copy of recommendation of Committee and should have been given opportunity to

JUDICIAL REVIEW—Concluded

respond—Applicant denied right to fair hearing since not told of case against him and denied fair opportunity of answering it—Not necessary to deal with allegations of bias; however presence of sister-in-law of successful claimant at Council meeting, who voted and quitclaimed her interest to other successful claimant at commencement of meeting, strongly supports allegation of bias—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 20(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CAMPBELL V. COWICHAN BAND OF INDIANS (COUNCIL) (T-2697-87, McNair J., order dated 12/9/88, 14 pp.)

National Parole Board ordering continued detention of applicant—Act, s. 15.4(1) imposing legal obligation on Board to hear any case referred to it by Service—No obligation to inquire whether Service having reasonable grounds to refer matter to it, as would result in two inquiries based on same considerations—No right to cross-examine members of Case Management Team to determine whether case should have been referred—Also, administrative proceeding not giving right to cross-examination—Objective grounds justifying substantive decision—Grounds need only form reasonable basis for conclusion, even though another result also justified—Strict approach to judicial review: *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476—Board to balance rehabilitation of inmate and protection of society—Board comprised of penal specialists—Sufficient ambivalence in psychological and psychiatric reports to justify Board's decision in light of applicant's consistent pattern of escalating violent behaviour—No miscarriage of justice or lack of fairness—No procedural unfairness in Board's failure to notify applicant not fully accepting two reports—No legal duty of such notification—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15.4 (as enacted by S.C. 1986, c. 42, s. 5).

NIESSEN V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-2717-87, Addy J., order dated 2/2/88, 6 pp.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Action for damages for breach of contract—Damage to press roll during carriage from Montreal to Japan and back by defendants—Plaintiff (Beloit) constructed box containing roll and performed all work including packing, stowing and bracing—Plaintiffs insisted Canadian railways be used to prevent “humping”, i.e. process by which freight trains are broken up and railway cars connected to others by running down a slope, which would have occurred using American railways—American railways used by error of defendants—Whether this breach resulted in damage to cargo—Clear damage occurred on American railway system—Plaintiffs had obligation to load and secure cargo—Master surveyor certified roll well crated—Defendants' experts testified roll well braced within box, but box not properly secured, braced and blocked in shipping container—Action dismissed—Change from Canadian to American railway system not deviation leading to fundamental breach—Plaintiffs presumed it was more dangerous but did not prove there would have been no humping or shunting in

MARITIME LAW—Continued

Canadian system—Route taken could be deemed “reasonable deviation” through error, rather than deliberate choice, as it was normal to use U.S. railways when off-loading in Seattle—Whether carrier responsible as common carrier or insurer makes little difference—Failure of plaintiffs to properly pack, brace and stow relieves defendants from liability.

BELOIT CANADA LTD. v. NEPTUNE ORIENT LINES LTD. (T-6186-82, Cullen J., judgment dated 11/4/88, 17 pp.)

Claims for excess quantity of urea cargo sold and delivered to defendant, at three ports of discharge, demurrage costs and costs of shore cranes to unload cargo—Defendant disclaiming responsibility for excess cargo and challenging jurisdiction of Court as relief relates to contract of sale, not maritime law or navigation and shipping under s. 22, Federal Court Act—Defendant alleging agreement for ship to be “self-unloader”, thereby avoiding demurrage and crane costs—Subject matter falling within ambit of s. 22(1) Federal Court Act and s. 22(2)(i), as claims are part and parcel of activities essential to carriage of goods by sea (see *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Skaarup Shipping Corp. v. Hawkers Industries Ltd.*, [1980] 2 F.C. 746 (C.A.))—Contract consisted of telex indicating ship not self-unloader and defendant to pay for discharge—Amendments related only to changing product type and letter of credit—Amount of cargo discharged determined by measuring displacement before and after unloading—As parties agreed to draft survey, evidence of shore scale weights irrelevant—Amount agreed by draft surveyors accepted—Demurrage, incurred because of method of unloading insisted upon by defendant’s customer, must be paid by defendant—Cost of shore cranes must also be borne by defendant—Payment by plaintiff was accommodation for benefit of defendant, which was obliged to pay under terms of contract—Judgment for plaintiff for \$89,515.06 with costs and pre-judgment interest at 10.5%—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1),(2)(i).

MONK CORP. v. ISLAND FERTILIZERS LTD. (T-2115-86, McNair J., judgment dated 5/7/88, 24 pp.)

PRACTICE

Limitation of actions—Motion to add Wolfe Stevedores Limited as defendant in action for damages for loss caused by mixing two kinds of mustard seed being shipped from Trois-Rivières, Quebec—Wolfe arguing claim statute barred—Applicants arguing s. 38, Federal Court Act, not requiring reference to time bar laws of Quebec, as stowing part of international carriage, not within province; some of loss had occurred overseas; and single maritime law intended for whole of Canada, therefore, 6-year limitation in s. 38 should apply—S. 38 providing provincial time bars apply unless express provision in another Act or cause of action arose otherwise than in a province—As entire alleged tortious act committed in Quebec, cause of action arose there—Maritime law not “any other Act”—Quebec law applies—If limitation in Art. 2261(2) applicable, Art. 2267 extinguishes right to bring action unless exception in Arts. 2224 and 2231 exists—To stop time running against Wolfe under Art. 2224, claim must have been made against it before two

MARITIME LAW—Continued

years from date of alleged negligence—As third party notices filed after expiry of two years, Art. 2267 would have completely extinguished claims in third party notices unless further exception found in Code—Whether by participating in action for 2½ years, Wolfe estopped from pleading prescription at this time—Active participation in suit does not revive any right which may have been extinguished by application of prescription statutes—Whether Art. 2231 stopped time running when claim issued against ship, its owners and charterers because jointly and severally liable with Wolfe—Whether vicarious liability of charterer for negligence of Wolfe amounts to degree of solidarity necessary to stop time running under Art. 2231 for purposes of prescription (*City of Montreal v. Cantin*, [1906] A.C. 241 (P.C.))—Notwithstanding existence of contract for services, person engaging services may be vicariously liable if he retains degree of supervision and control—Ship’s personnel directing stowing—Ship and charterer may be vicariously liable—If Wolfe responsible and charterer vicariously liable, single fault gives rise to single amount payable—Solidarity exists so as to make Art. 2231 applicable to stop right of action against Wolfe being prescribed—Motion granted—Civil Code of Lower Canada, Arts. 2224, 2231, 2261, 2267—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.

P. DE JONG PZ. v. FALCON MARITIME MANAGEMENT S.A. (PANAMA) (T-1065-84, Giles A.S.P., order dated 15/6/88, 15 pp.)

Variation of time—Appeal from Trial Judge’s decision that he had no jurisdiction to enlarge time fixed for filing claims on proceeds of sale of ship under R. 1008(2)—Appeal dismissed—R.3(1)(c) applies to time fixed under that Rule as it does to others—However, appellant not satisfactorily accounting for delay—Not just in circumstances to allow extension, thereby reinstating claims that have been barred—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 3(1)(c), 1008(2).

MACOIL INC. v. POLAR PARAGUAY (THE) (A-303-86, Mahoney, J., judgment dated 26/4/88, 2 pp.)

TORTS

Action for damages for negligence—Plaintiff owner of cargo being transported on co-plaintiff’s barge, towed by defendant Valley Towing’s tug, *Sea Cap XII* westerly down Fraser River—Three tugs of defendants’ Tidal Towing and Harken Towing were proceeding easterly up river with tow of logs—In attempting to avoid being squeezed by log tow against bridge, *Sea Cap XII* manoeuvred up against last three sections of log tow to push it over—Brake of winch to which tow line of barge was connected slipped, allowing barge to trail 60’ further from tug than usual—When tug reached end of tow it turned 45° hard to starboard, but could not avoid collision of barge with bridge—Harken Towing and Tidal Towing liable for 75% of damage and Valley Towing liable for 25%—Liability of Valley Towing and its tug *Sea Cap XII* based on negligence in maintenance or operation of winch—Slippage of brake because it was defective or proper pressure had not been applied by crew, contributed to mishap—Negligence of other defendants consisted in failure to keep tow to north side of channel, allowing it to settle to south to such an extent there was not sufficient room left

MARITIME LAW—Concluded

for *Sea Cap XII* to proceed safely with its tow, failure to keep proper lookout and towing a log boom of excessive length—Harbour Commission by-law stipulating length of boom, passed to attempt to avoid certain types of accidents, is relevant in civil action where that type of accident has occurred, particularly where it probably would not have occurred if regulatory provision had been observed—Valley Towing and *Sea Cap XII* claiming limitation of liability, pursuant to s. 647 of Canada Shipping Act—Onus on person claiming benefit to disprove fault—Negligence shown by not exercising supervision, particularly regarding operation, inspection or maintenance of winch—Valley Towing and *Sea Cap XII* claiming contribution against other defendants—S. 638 of Canada Shipping Act allows apportionment only where damage is caused to one of vessels at fault—As Act silent respecting third party who is not at fault, s. 4 of Negligence Act of British Columbia, applies, and negligence apportioned—As prejudgment interest in admiralty matters forms part of damages, s. 35 of Federal Court Act limiting pre-judgment interest to contract cases, not applicable—Interest at 10% per annum from occurrence to judgment—Post judgment interest at rate provided for British Columbia judgments—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 638, 647—Negligence Act, R.S.B.C. 1979, c. 298, s. 4—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

CROWN FOREST INDUSTRIES LTD. v. VALLEY TOWING LTD. (T-403-86, Addy J., judgment dated 24/3/88, 22 pp.)

PATENTS

Appeal from grant of compulsory licence to respondent under four Canadian patents owned by appellant to import and sell drug "Triazolam"—Licence requiring payment of royalty of 4% of selling price of drug in dosage form—Application for licence proposing 2% royalty payable to appellant and 2% royalty payable in respect of patents owned by Takeda Chemical Industries Ltd.—Respondent to surrender licence if licences granted pursuant to this application and application under patents of Takeda—Appeal allowed for reasons in *American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd.*, A-709-86, judgment dated 1/3/88, F.C.A., not yet reported—Although deficiencies in evidence similar to those in *American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 1 (F.C.A.), Commissioner neither referring to, nor following Court's directions regarding nature of evidence—Commissioner not exceeding jurisdiction in granting compulsory licence when respondent already had compulsory licence for same drug under same patents when further patents relevant to preparation of drug discovered—Patent infringement action brought against it sufficient warning to justify respondent seeking compulsory licence—Fixing quantum of royalty at aggregate of 4% to be divided equally between patentees not justified—Matter referred back to Commissioner to receive such evidence as considers necessary.

UPJOHN CO. v. NOVOPHARM LTD. (A-67-87, Heald, Urie and Stone JJ., judgment dated 1/3/88, 5 pp.)

PENITENTIARIES

Decision of Independent Chairperson denying grievance application—Applicant charged under s. 39(k) of Penitentiary Service Regulations with prejudicing discipline or good order of Institution and under s. 39(i) for possession of contraband—Applicant arguing he was not occupying cell when contraband found, cell was left open to access by inmates and staff, and this was normal procedure—As applicant presented this evidence for first time on application for *certiorari*, respondents entitled to present rebuttal evidence—Whether excess or lack of jurisdiction, error of law or breach of rules of natural justice, including duty to act fairly—No reason to interfere with charge under s. 39(k) as there was evidence of an officer that applicant's condition not normal and calculated to prejudice discipline and good order, whatever the cause—Decision under s. 39(i) quashed and referred back to respondent—When applicant explained cell could have been left open and someone could have placed valium therein, Independent Chairperson stated that went to sentence, not culpability—Independent chairperson did not give any consideration to applicant's reply—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 39(i),(k)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BERQUIST v. EDMONTON INSTITUTION (T-343-88, Teitelbaum J., order dated 29/4/88, 9 pp.)

PRACTICE

Appeals from prothonotary's orders that actions for trade mark infringement be joined—Both actions have common plaintiff, two common defendants, and same defendant by counterclaim—Other defendants, though not common, are or were licensees of principal defendants—Commonality among solicitors for parties—No substantial grounds why two actions should not be joined—Discretion of Court well established in respect of joinders.

ST. LAWRENCE TEXTILES LTD. v. CHEVALIER (T-9192-82, T-172-87, Joyal J., order dated 1/6/88, 3 pp.)

COSTS

Appeal from income tax re-assessments dismissed upon motion for failure to give full discovery—Not case for allowing maximum amounts prescribed in Tariff B—Preparation of defence, services prior to examination and one day of discovery reduced to \$200 each—Services after judgment reduced to \$75—Defendant's bill of costs taxed and allowed at \$1,258.75—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

FROATS v. CANADA (T-4417-76, Clegg T.O., taxation dated 1/3/88, 2 pp.)

Defendant presenting bill of costs following action for cargo damage—Plaintiff's solicitor not appearing, but advising defendant's solicitor of objection that only one of Tariff B1(1)(c) "Taxing of Costs" and B1(1)(j) "Services after Judgment" should be allowed—All other items agreed to—Objection overruled as s. 1(1)(c) and (j) not precluding

PRACTICE—Continued

one another—Bill of costs taxed and allowed at \$10,068.24—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

BELOIT CANADA LTD. v. NEPTUNE ORIENT LINES LTD.
(T-6186-82, Daoust T.O., taxation dated 8/6/88, 3 pp.)

Taxation of applicant third party costs following action under s. 41, Access to Information Act—As matter proceeded by originating notice of motion, Tariff B 1(1)(a), respecting actions, not applicable—As matter contested, s. 1(1)(e) allowed instead of s. 1(1)(d)—Submissions not indicating whether criteria to allow maximum amounts met—25% to be deducted from maximum amounts—Bill of costs taxed and allowed in amount of \$1,590.55—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule 1, s. 41—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 1(1)(a) (as am. by SOR/870-221, s. 8), (c) (as am. *idem*), (d) (as am. *idem*), (e) (as am. *idem*), (g) (as am. *idem*), (i) (as am. *idem*), (j) (as am. *idem*).

NOËL v. GREAT LAKES PILOTAGE AUTHORITY LTD.
(T-2273-86, Daoust T.O., taxation dated 1/6/88, 4 pp.)

Appeal and cross-appeal from order of Trial Division reviewing taxation of bill of costs—Appeal by respondent, American corporation, against tax assessment allowed with costs—Special direction for taxation of fees and disbursements of two experts under R. 344(7)—Fees and disbursements for preparation and six days attendance at trial to be allowed, provided found reasonable by taxing officer—Charges for advice or assistance in conduct of case disallowed—Colorado attorney, expert on foreign law, submitted accounts of U.S. \$11,074.59 and \$25,057.16—Whether proceeding Class II or Class III action—Whether account properly reduced from \$36,131.75 to \$19,477.75—Whether rate of conversion that prevailing when payment made or at date of taxation—If proceeding falling under s. 1(3)(b) of Tariff A, where no judgment being sought for ascertained amount, then Class II proceeding regardless of amount at issue—Class to be determined at outset as fees payable at time of commencement—Class must be readily ascertainable by pleadings themselves—If no prayer for monetary relief, it must be Class II action—Respondent sought setting aside of assessment and referral back to Minister—Pleadings made no mention of amount of taxes or what portion refundable—*Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.* (1972), C.T.C. 324 (F.C.T.D.), should not be taken as authority that income tax appeal falls under Class III without determining if specific amount ascertained in pleadings—Action should have been classified as Class II action—Expert's fees and disbursements should have been taxed at rate of exchange prevailing at time payment made in 1983—S. 11, Currency and Exchange Act requires judgments pronounced in Canadian currency—No valid reason shown why breach-date rule, adopted by Supreme Court of Canada in *The Custodian v. Blucher*, [1927] S.C.R. 420, should not apply in taxations of party and party costs—Similar to damages which are fixed only when awarded—Otherwise, rule will have to vary from case to case according to currency fluctuations—Cross-appeal against reduction of expert's fees allowed—Taxing officer reduced charges for services rendered in October as his expert witness affidavit was sworn on September 30, 1983, indicating preparation was concluded and his only fees in October should have been for court

PRACTICE—Continued

appearances, not for advising—Trial judge's special directions misconstrued—Whether expert acted as advisor in conduct of trial should have been decided on evidence, not on assumptions they were not for immediate preparation of testimony—No finding charges unreasonable—Reduction of \$4,000 for fees would do justice to both parties—Appeal and cross-appeal allowed and referred back to taxing officer—Currency and Exchange Act, R.S.C. 1970, c. 39, s. 11—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 433(7), Tariff A s. 1(3)(b).

CAPITOL LIFE INSURANCE CO. v. CANADA (A-212-87,
Lacombe J., judgment dated 24/6/88, 18 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Certain question should not be answered in present form, but plaintiff will have leave to ask for company's view as to whether there is delamination of fibreglass layers—Plaintiff will have right to ask questions concerning plans used by defendants in construction of plaintiff's vessel—Other questions to be rephrased concerning knowledge company had as to intended use of vessel.

CASDEN v. COOPER ENTERPRISES LTD. (T-442-88,
Collier J., order dated 23/8/88, 3 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motion for leave to file amended statement of claim—Allegation lawyer's employee offered money by RCMP to perform services—Motion dismissed without prejudice to right to seek leave to file further amended statement of claim—Pleading reveals glimmer of two known causes of action 1) action claiming damages for inducing breach of contract of employment and 2) action for damages due to conspiracy to injure plaintiff in his profession—Pleading alleging Crown acting through RCMP as agents—Ss. 3(1)(a) and 4(2) Crown Liability Act indicating Crown may be vicariously liable, but not directly liable as pleaded—Pleading ambiguous as to whether employee working for plaintiff or clients—Cause of action for inducing servant to breach contract of employment arises only if breach committed—Not specifically alleged employee performed services for which he was paid by RCMP—Allegations of spying and providing information not particularized so Crown may determine whether could plead exemption under s. 3(6) Crown Liability Act—Allegations employee caused plaintiff to breach solicitor-client privilege by providing information to RCMP should be alleged with particularity—No facts pleaded to support allegation of breach of Criminal Code in offering bribe to agent—Cause of action may arise from unlawful actions of individual with intent to damage: *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. Ltd. v. Veitch*, [1942] A.C. 435 (H.L.)—Allegations RCMP offered employee money to perform services that weakened plaintiff's ability to represent clients, showed disfavour to clients and caused disaffection between plaintiff and clients

PRACTICE—Continued

might be relevant, if supported by sufficiently particular pleading, in action for tortious conspiracy to injure plaintiff in his profession—Malice against plaintiff and his political views not giving rise to, or relevant to, cause of action—Purpose of causing plaintiff pecuniary harm relevant if primary purpose of act, but not alleged—Allegations regarding loss of clientele not sufficiently particular—Matter of particularly better dealt with on motion for particulars after leave granted to file statement of claim in otherwise acceptable form.

KOPYTO v. CANADA (T-1863-87, Giles A.S.P., order dated 15/7/88, 8 pp.)

Motion to Strike

Paragraph 20 of statement of defence and counterclaim alleging plaintiff informing potential customers defendant infringing patent, discrediting defendant's reputation—Defendant arguing pleadings sufficient to found action based on ss. 7(a) and 52 of Act—Essential elements false statement, tending to discredit business, wares or services of competitor and resulting damage (*S & S Industries Inc. v. Rowell*, [1966] S.C.R. 419)—Resulting damage requires at least proof of facts from which it can be concluded damage "surely" resulted—Must be allegation in pleadings of general loss of business or specific person or persons to whom false or misleading statements communicated—No such allegations in pleadings or raised at discovery—No claim for interlocutory injunctive relief—No reasonable cause of action under s. 7(a)—Motion granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(a), 52.

CONTROL DATA CANADA, LTD. v. SENSTAR CORP. (T-1583-84, Giles A.S.P., order dated 13/7/88, 6 pp.)

Appeal from decision of Associate Senior Prothonotary refusing to strike statement of claim—Plaintiff signing waivers in respect of 1982 and 1983 taxation years, waiving time limitation for reassessment in s. 152 of Income Tax Act—Plaintiff alleging waivers void as obtained by undue influence—Whether plaintiff entitled to judicial review of actions of defendant or bound by appeal procedure in Act—Decision affirmed—In accordance with s. 29, where relief cannot be granted by Tax Court of Canada or Federal Court pursuant to Income Tax Act, plaintiff entitled to seek relief under s. 18 Federal Court Act—Court has residual jurisdiction to supervise administrative acts for which no right of appeal exists in Income Tax Act, based on *Optical Recording Corp. v. Canada*, [1987] 1 F.C. 339 (T.D.), under appeal, in which Muldoon J. distinguished *Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331 (C.A.) reversing [1984] 1 F.C. 804 (T.D.)—Plaintiff seeking declaration of nullity, as waivers signed under duress, and pleading estoppel, as waivers signed on basis of express representations which were not carried out rather than variance of specific reassessment under s. 171(1)—Tax Court can only examine reassessment, not make declaration waivers are void—Fact relief might incidentally affect assessment not bar to

PRACTICE—Concluded

bringing application for judicial review—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152, 171(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29.

DEVOR v. M.N.R. (T-2123-87, Rouleau J., order dated 29/6/88, 12 pp.)

VARIATION OF TIME

Motion by plaintiffs to extend time for filing and serving answers to interrogatories—Plaintiffs made case for extending time as interrogatories not filed by defendant by date set out in order—Time extended to July 22, 1988.

HORN ABBOT LTD. v. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, Collier J., order dated 12/7/88, 3 pp.)

PUBLIC SERVICE

Whether persons employed in positions of same occupational nature—Duties compared, as well as actual work of each employee—Trial Judge guided by *Gonthier et al. v. Canada et al.* (1986), 77 N.R. 386 (F.C.A.)—Approach not in error—Appeal dismissed.

CHANDER v. CANADA (A-55-87, Hugessen J., judgment dated 4/5/88, 2 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to declare invalid referrals by respondent for binding conciliation of matters concerning organization of Public Service, assignment of duties and classification of positions—Whether these matters may be referred to Conciliation Board where parties voluntarily agreed to be bound—Applicant arguing referrals contrary to s. 7, Public Service Staff Relations Act (whereby nothing in Act to be construed to affect employer's right to determine, assign duties and classify positions) and that, because parties in this instance agreed to be bound by conciliation, matters referred to in s. 7 could not be referred to Conciliation Board—Respondent arguing that, as matters falling within s. 7 may be included in collective agreements (*P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 F.C. 471 (C.A.); *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)* (1987), 76 N.R. 229 (F.C.A.)), they may be referred to conciliation, only if parties voluntarily agreed to be bound by conciliation, although they could not be referred to binding arbitration—Application allowed—S. 89 states that, even if parties agree to binding conciliation, they are still subject to provisions of Act—Employer may give up some of its rights under s. 7, but must do so voluntarily—Respondent exceeded jurisdiction, as applicant not agreeing to bargain on matters falling within s. 7, even though Memorandum of

PUBLIC SERVICE—Concluded

Agreement not specifically excluding them from binding conciliation—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 7, 89.

CANADA V. CANADA (CHAIRMAN OF THE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD) (T-915-88, Teitelbaum J., order dated 14/7/88, 11 pp.)

Application to review decision of Adjudicator dismissing grievance—At original hearing, Adjudicator found no disciplinary action warranted and therefore did not address issue of severity of disciplinary action—Decision set aside—After reconsideration without further hearing Adjudicator dismissed grievance without referring in reasons to severity of disciplinary action—In view of mandatory requirement in s. 86(1)(d) of P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure to give reasons, impossible to find Adjudicator directed mind to severity—Decision set aside and remitted again—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, C.R.C., c. 1353, s. 86(1)(d).

SÉGUIN V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-342-88, Mahoney J., judgment dated 27/9/88, 2 pp.)

TRADE MARKS**INFRINGEMENT**

Application for injunction restraining sale of drinking glasses with trade mark "Cola" in script causing confusion—Plaintiff spent 166 million dollars advertising in last 6 years and has, for decades, distributed in Canada distinctive drinking glasses which display Coca-Cola script trade mark—Recent trade mark application filed for particular glassware—Defendant selling similar glasses with no markings, in red and white package containing word "Cola" in identical script—Defendant arguing word cola is common English word and glasses known in industry as cola glasses because of their shape—Cola not appearing on glasses, but only on boxes—Plaintiff arguing use of script form for word cola likely to lead to inference glasses sold by plaintiff—Tests for confusion in s. 6(5) of Act applied—Trade mark inherently distinctive, so use of even part of it is likely to lead to confusion: *Conde Nast Publications Inc. v. Gozlan Brothers Ltd.* (1980), 49 C.P.R. (2d) 250 (F.C.T.D.)—Trade mark used on identical glasses for many years—Defendant starting using packaging about same time as licensee of plaintiff likely to cause confusion—Nature of wares similar so as to cause confusion if packaged in defendant's container—Nature of trade same, even though defendant's product less expensive—High degree of resemblance between trade marks as defendant's script identical—Strong *prima facie* case shown—Irreparable harm will be suffered as trade mark plaintiff's most valuable asset—If defendant allowed to infringe, others would follow causing irreparable damage by erosion of goodwill: *Popsicle Industries Ltd. v. Ault Foods Ltd.* (1978), 17 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.)—Balance of convenience with plaintiff as it is entering into other licencing agreements that may be jeopardized—Defendant can market glasses in another package at minimal cost—Injunction ordered—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

COCA-COLA LTD. V. FISHER TRADING CO. (T-789-88, Teitelbaum J., order dated 2/6/88, 14 pp.)

TRADE MARKS—Continued

Application for interlocutory injunction preventing defendant from importing and selling cultivator sweeps with trademarks Ultrawing and Eclipse, and R. 431 application by defendant for summary judgment declaring patent claims invalid—Plaintiff started to develop new design for sweep in 1985—Entered into discussions with defendant—1985 patent reissued, adding claim 14, in January, 1988—Plaintiff contending patent embodies its new design and that sweeps sold in U.S.A. by defendant would infringe—*Ex parte* interim injunction obtained to prevent sales in Canada—Application for interlocutory injunction dismissed—Serious question to be tried, as no evidence to negative infringement submitted—Presumption of validity not displaced by some evidence to cast doubt on validity—Plaintiff's claim damages not adequate remedy highly speculative—Plaintiff not at present manufacturer of sweep, therefore no loss of reputation or goodwill as manufacturer of sweeps—Plaintiff alleging sales of defendant's sweeps not indicating true loss to plaintiff, as it will have lost sales of many cultivators—Contention not sufficiently persuasive of probability of real loss not compensable in damages—Plaintiff established itself in market on basis of high quality cultivators—Difficult to believe market share will be significantly affected by whether it alone can offer new sweep as original equipment—As loss of cultivator sales cannot be taken into account as highly speculative, loss of air feeder sales of related corporation, cannot be considered—Plaintiff's case not being overwhelming contributes to balance of convenience against injunction—Defendant foreign corporation—Plaintiff may apply for order for security—Impact on unsuccessful party same whether injunction issued or not—*Status quo* best preserved by not issuing injunction—R. 341 application dismissed—Only evidence on motion were eight patents allegedly indicating prior art—Not sufficient evidence on which to make declaration of invalidity—R. 341 not applicable where legal result of facts put before Court remains in controversy—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

F.P. BOURGAULT INDUSTRIES CULTIVATOR DIVISION LTD. V. NICHOLS TILLAGE TOOLS, INC. (T-854-88, Strayer J., order dated 30/6/88, 11 pp.)

Appeal from order of Trial Division granting interlocutory injunction restraining appellants from use of word "Sigma" in relation to security devices—Appellant, part owner of Sigma, entered into agreement entitling him to use Sigma trade mark and system for export—Sigma filed proposal in bankruptcy—Respondent purchased all of Sigma's assets from Trustee in Bankruptcy—Pursuant to agreement, appellant purchased tags from Sigma and sold them for export under name Sigma Security (Europe) Ltd.—Whether security tags without any trade mark can be sold by appellants in Canada—No evidence of any use or intended use in Canada of mark Sigma by appellants—No confusion possible under s. 7(b) where no use of trade mark—Paragraph 1(h) of Order deleted—Whether Motions Judge erred in extending restraining order to exportation of tags from Canada—Appellant arguing mere exportation of product under trade name not constituting use of trade name in Canada and even if so, agreement with respondent's predecessor permitted such use—Respondent arguing Act s. 7(b) should be read together with s. 6(4) when deciding likelihood of confusion—Definition in s. 4(3) for deemed usage of mark should apply for trade name to determine confusion where trade name

TRADE MARKS—Continued

used in export—Respondent arguing licence granted in agreement not surviving bankruptcy sale of mark to respondent and that agreement breached by non-payment of royalties, resulting in violation of contract—After considering arguments, it is, at least, an arguable issue—Accordingly, Motions Judge not erring in principle—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(3), 6(4), 7(b).

746278 ONTARIO LTD. v. COURTOT (A-1384-87, Heald J., judgment dated 23/6/88, 9 pp.)

PRACTICE

Application for order under R. 704(7) authorizing cross-examinations on affidavits filed by appellant—Appeal against decision of Registrar to register trade mark Jerome Alexander in name of respondent—One set of affidavits permitted per party—No cross-examination permitted without leave of Court—Special circumstances required, such as ambiguities or opinions—Defendant arguing once order made, all rights of cross-examination are allowed—Limited cross-examination ordered—Given general nature of proceedings under R. 704, R. 704(7) limits cross-examination where special circumstances and open to Court to restrict scope of cross-examination to meet requirements of those special circumstances (see eg. *Johnson Products Co. Inc. v. Truso Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 331 (F.C.T.D.))—Nothing to indicate full cross-examination required to enable judge full access to all necessary information—Cross-examination necessary to clarify specified ambiguities and to seek basis for specified opinions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704(7).

AXELROD v. GIOVANNI MANAGEMENT CANADA LTD. (T-875-87, Strayer J., order dated 28/6/88, 6 pp.)

Appeal by plaintiff of Senior Prothonotary's decision requiring particulars of statement of claim and granting permission under R. 3(c) to file statement of defence within 30 days after particulars given—Plaintiff withdrawing appeal relating to form of order, as Senior Prothonotary not required to give reasons for any decision he makes—Plaintiff withdrawing submission defendant's affidavits inadequate after being advised defendant would be allowed opportunity to submit new affidavits—Plaintiff alleging all particulars sought within knowledge of defendant as defendant had filed opposition to application for trade mark in issue, plaintiff and defendant have very similar trade marks, and paragraphs self-explanatory—Defendant arguing he is entitled to know who predecessors in title are, as alleged in statement of claim—Plaintiff must show Prothonotary exercised his discretion on wrong principle *Roebuck et al. v. Registrar of Trade Marks et al.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 384 (F.C.T.D.)—Judge not entitled merely to substitute own appreciation of facts—Difficult to determine where no reasons given—Appeal dismissed—In his order, Prothonotary stated he considered jurisprudence, documentation and submissions—Although Court may not have granted particulars for certain paragraphs, not evident Senior Prothonotary was wrong in

TRADE MARKS—Concluded

ordering requested particulars be given—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 3(c).

ÉTABLISSEMENTS RUBLEX, MANUFACTURE D'ARTICLES DE PÊCHE, S.A. v. ARTICLES DE PÊCHE EXCLUSIFS (1983) LTÉE (T-169-88, Teitelbaum J., order dated 6/7/88, 7 pp.)

Respondent, Medtronic, Inc., endeavouring to discontinue s. 44 application, not advised by Registrar of Trade Marks of correct method—Injustice done to appellant—Denial of natural justice—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

JOHNSON & JOHNSON v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-761-88, Cullen J., order dated 8/9/88, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for review of decision of umpire that benefit period began after taking into account leave days—Appellant arguing s. 37(3), Regulations *ultra vires*, contravening Charter s. 15, and only applies if leave is actually taken—S. 37(3) must be read in context—General rule concerning interruption of earnings found in s. 37(1)—When s. 37(3) read in context, its purpose is to provide that, when employee has lay-off or separation from employment when entitled to period off work, interruption of earnings occurs at later time than specified in s. 37(1)—Whether Commission modified or ignored definition of "interruption of earnings" defined in s. 2(1)(n) when enacting s. 37(3)—S. 37(3) merely resolves difficulty arising in application of definition when employee has been paid for days of rest not yet taken—In determining interruption of earnings occurs at expiry of period of rest to which employee is entitled, Commission did not arbitrarily change rules established by the Act to govern payment of benefits—Charter s. 15 applying, as difference of treatment between those entitled to time off work when laid off, and those not entitled not unwarranted and, therefore, not discriminatory—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 37(1),(3)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 2(1)(n)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

CANADIAN MARINE OFFICERS UNION v. BOARD OF REFEREES UNDER THE UNEMPLOYMENT INSURANCE ACT, 1971 (A-220-87, Pratte J., judgment dated 8/7/88, 8 pp.)

Decision of Umpire severance pay paid pursuant to s. 40(a) Employment Standards Act not exempt from earnings as section not forming part of collective agreement, therefore, severance pay not paid pursuant to collective agreement within meaning of s. 57(3)(h)—Severance pay paid following plant closures, in accordance with Employment Standards Act of Ontario—Umpire holding statutory provisions may alter

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

clauses in, but not become part of, collective agreement—Argument supported by fact s. 5(2) Employment Standards Act distinguishes between terms by providing where terms of employment not in collective agreement, more favorable terms prevail—Application allowed—S. 5(2) recognizing some terms of employment may exist independently of collective agreement, but not conclusive that all statutorily imposed terms modify individual employment contracts rather than group terms in collective agreement—New appreciation of nature of collective agreement set out in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718 and *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. c. Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206—Collective agreement tells employer on what terms he must conduct relations with employees and is document which incorporates legislative changes modifying employer/employee relationships, rather than whatever may remain of individual employment contracts—Provisions of Employment Standards Act became terms of collective agreement, in same way as they would have formed part of individual employment contracts—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1)—Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137 (as am. by S.O. 1981, c. 22, s. 2(1)), ss. 5(2), 40(a).

BROOKS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-319-87, Stone J., judgment dated 27/5/88, 12 pp.)

Issues same as in *Giroux v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, A-527-87, Pratte J., judgment dated 15/4/88, F.C.A., not yet reported—For same reasons, matter referred back to Board of Referees for determination on basis compulsory annual vacation pay received from Office de la Construction du Québec was not earnings within meaning of s. 57 of Regulations—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57.

RICARD V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-360-87, Pratte J., judgment dated 15/4/88, 1 p.)

Application to set aside decision of Umpire applicant subject to two-week penalty as he was fired on June 25, 1985 by Sun Life Insurance Company by reason of own misconduct, and applicant was not unemployed during arrangement with Fidelity-Seaboard from July 27, 1985 to November 30, 1985—Latter contract not signed by company until October 30, 1985—Contract terminated by company November 30, 1985—Agreed by parties applicant entitled to benefits from November 30, 1985 until became associated with third insurance company December 24, 1985—Application granted—Applicant unemployed from July 25, 1985 to October 30, 1985—Conclusion imposed by positions of parties—Once parties accept that applicant became unemployed and entitled to benefits on cancellation of General Agent's Contract with Sun life, they must agree his unemployment only ended on coming into effect of new General Agent's Contract with Fidelity Seaboard on October 30, 1985—Broker's contract, under which applicant apparently placed insurance since 1981 could in no way intervene to change situation—Reissuance of licence in August also irrelevant—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c.

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

48, ss. 25, 41(1), 47(1)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 43(1)(a).

MADHAVJI V. CANADA (UMPIRE APPOINTED UNDER THE UNEMPLOYMENT INSURANCE ACT, 1971) (A-377-87, Marceau J., judgment dated 31/5/88, 11 pp.)

Issues same as those in *Giroux v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, A-527-87, Pratte J., judgment dated 15/4/88, F.C.A., not yet reported, with exception of issue relating to s. 57(3)(h) of Unemployment Insurance Regulations—For same reasons, matter referred back to Board of Referees for determination on basis compulsory annual vacation pay received from Office de la Construction du Québec was not earnings within meaning of s. 57 of Regulations—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57.

MILLETTE V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-526-87, Pratte J., judgment dated 15/4/88, 2 pp.)

Application to set aside Umpire's decision vacation pay not earnings under s. 57(3)(h), as paid pursuant to collective agreement—Umpire relying on ruling in *Vennari v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1987] 3 F.C. 129 (C.A.) that vacation pay payable pursuant to collective agreement need not be paid in respect of severance of employment because that phrase in s. 57(3)(h) only qualified "policy" and not "collective agreement"—In two recent cases Court held such interpretation unsustainable in view of French version (*Vigneault v. Canada Employment and Immigration Commission*, (A-3-87), Pratte J., judgment dated 3/3/88, F.C.A., not yet reported), and *Giroux v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, (A-527-87), Pratte J., judgment dated 15/4/88, F.C.A., not yet reported)—No evidence payment connected with lay-off as was paid on anniversary date as provided in collective agreement—As payment not in respect of severance, not exempt from earnings and was properly allocated to period commencing week paid—Result that employees treated differently on basis of when vacation pay payable—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. THOMPSON (A-869-87, Lacombe and Marceau JJ., judgment dated 18/5/88, 9 pp.)

Application to set aside decision of Tax Court Judge reversing Minister's ruling defendant not in insurable employment as husband controls more than 40% of company—Employing company controlled by management company owned 100% by husband—Appeal allowed—S. 14 of Unemployment Insurance Act speaks, not of ownership, but control—Husband controls management company which, in turn, controls more than 40% of shares of employing company—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 14(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY-GENERAL) V. DUPUIS (CHRISTIANE) (A-980-87, Hugessen J., judgment dated 8/6/88, 3 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Drugs—Application to review Department's decision to release portions of records relating to evaluation and approval of applicant's new drug Clinoril—Applicant objecting on grounds information constituting trade secrets (s. 20(1)(a)), of technical and confidential nature (s. 20(1)(b)), disclosure of which would prejudice applicant's competitive position (s. 20(1)(c))—Documents allegedly questioning safety of drug—Applicant not discharging burden of showing existence of clear grounds justifying exemption from disclosure—Information disclosed in product monograph—Therefore publicly available—Information neither financial, commercial, scientific nor technical—Burden imposed by s. 20(1)(c) canvassed in *Piller Sauzages & Delicatessens Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1988] 1 F.C. 446 (T.D.)—Standard of evidence being likelihood of substantial injury—Expectation must be reasonable, need not be certain—Evidence falling short of standard—Affidavit consisting of "conclusory and generalized allegations of harm"—No indication as to how release of information will cause material prejudice—No history as to how negative publicity affecting past business and no market information as to vulnerability of pharmaceutical industry—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 20(1)(a),(b),(c), 25, 28, 44.

MERCK FROSST CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-128-86, Jerome A.C.J., order dated 11/3/88, 10 pp.)

CHARITIES

Appeal against denial of registration as charity under Income Tax Act—Appellant result of merger between N.D.G. Tenants Association and N.D.G. Block Association—Objectives to help people otherwise lacking information about community activities and services, to provide group and adult education, and to direct services to disadvantaged—Whether association falls within fourth head in Lord Macnaghten's classification as purpose beneficial to community other than relief of poverty, or advancement of education or religion: *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.)—Purpose must come within "spirit and intendment" of preamble of Statute of Elizabeth—Courts giving broader scope to definition as need arises, including non-profit organization to develop radio and television productions relevant to native people: *Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C.

CHARITIES—Concluded

471 (C.A.)—Appellant's activities, however, indicate ambivalence between being general neighbourhood association with universal orientation and one dedicated exclusively to cause of urban poor—Overall thrust is activist as tenant's association rather than educational—Causes are beneficial but not within spirit or intendment of Statute of Elizabeth nor within relieving measure of Income Tax Act that substantially all resources be devoted to charitable activities, and any political activities be ancillary and incidental to charitable activities (s. 85(2) Income Tax Act)—Only small part of resources may be used for political activities—Association sponsoring letter writing campaigns in relation to federal funding cutbacks in Canada Works Program, participating in battle against conversion to condominiums affecting poor, bus transportation changes affecting seniors, campaign for water tax abolition affecting welfare recipients, etc.—Political objectives negative organization's claim to benefit community as charity—Definition of political purpose to procure changes in laws of country or in government policy: *Positive Action Against Pornography v. M.N.R.*, [1988] 2 F.C. 340 (C.A.)—Appellant is activist association, so as to not fall within relieving provision of Income Tax Act and to fail to qualify as charity—Appeal dismissed—Statute of Elizabeth, 43 Eliz. 1, c. 4—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149.1(6.2) (as added by S.C. 1986, c. 6, s. 85(2)).

N.D.G. NEIGHBOURHOOD ASSN. v. M.N.R. (A-468-86, MacGuigan J., judgment dated 16/5/88, 15 pp.)

CROWN

CONTRACTS

Action for breach of oral contract—Plaintiff alleging contract made in telephone conversation between president of plaintiff company and acting manager of Canada Manpower Centre in Thompson, Manitoba, regarding government funding for use of plaintiff's equipment for road building and training on Indian reserve—Defendant denying conversation took place—Onus on plaintiff to show balance of probabilities in favour of his version of events—Action dismissed—Alleged assurances inconsistent with normal course of business—Three federal government departments involved as well as province of Manitoba in relation to cost-sharing and training aspects—Orderly analysis, assessment and negotiation of project over three and one-half months, after which it became apparent it

CROWN—Concluded

could not be funded, inconsistent with authoritative decision having been taken only one month following sketchy training proposal submitted by Band, or with oral commitment from all those whose approval was required—Misinformation from junior Canada Manpower Centre official conveying erroneous impression to Band Council that Manpower had made decision to fund project whether or not other departments joined in—Band member phoning plaintiff same day—Not reasonable for plaintiff to rely on second-hand information there had been final approval by all relevant government agencies of total amount required—Even if phone call took place, no intention on part of defendant to make legal commitment for Government of Canada to pay whatever amounts owing under two contracts which had not yet been drawn up between plaintiff and Band Council, without seeing draft of them, or knowing what costs were involved—Having observed acting manager, unlikely he would have been so imprudent—Subsequent contracts not shown by plaintiff to any government representative after signing and prior to equipment being moved, indicating lack of concern with government approval—*Quantum meruit* not applying as not pleaded, equipment not removed at request of defendant and no benefit to defendant shown.

ARCTIC RENTALS INC. v. CANADA (T-619-84, Strayer J., judgment dated 25/4/88, 25 pp.)

REAL PROPERTY

Landlord and tenant—Application under s. 17(3) Federal Court Act for determination of rent on basis provided in long-term lease divided into 5-year terms—Lease providing for full market rent, ignoring value of any permanent improvements—Land comprises 2.85 acres on Lake Skaha, in Pentiction Indian Reserve No. 1, on Highway #97, Pentiction, B.C.—Two land appraisers testified, both using direct sales comparison approach, comparing similar properties—Similar 4.4 acre site, also developed as campground, used for comparison—Property sold for \$270,000—Subtracting value of improvements at \$10,000 per acre, price of \$69,333 determined—Special restrictions in lease to be accounted for by adjusting downward normal rate of return—Normal rate of return for indicator 7.7%—Rate of return of subject property adjusted to 6%—Consequently, rent to be \$11,855 per annum—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3).

HAPPY HOUR AMUSEMENTS LTD. v. CANADA (T-908-87, Pinard J., judgment dated 20/5/88, 14 pp.)

EXPROPRIATION

Application for determination respecting state of title to lands expropriated by Federal Government to effect harbour improvements at Branch, Newfoundland—No one claimed interest in half of 16 parcels of land—As expropriation not affecting any mineral rights of Province or easements of Newfoundland Light and Power Co. Ltd., these parcels pass to Federal Crown without obligation for payment—Title to certain lands supported by 1971 conveyance—Although positive finding impossible, claim established and, in absence of contesting

EXPROPRIATION—Concluded

claim, compensation recommended—Claim of children of deceased landholder accepted in absence of competing claim since, had expropriation not taken place, they could have required probate of father's will and transfer of property to them—Claims of claimants by adverse possession accepted without evidence of how fathers acquired title, in absence of contesting claims—Land on which fishing sheds and flakes, used to dry fish, located passed from father to son by loose arrangement until fish plant established in 1950's—Property now beach with road—Plan prepared in 1950's for soundings of harbour showed fishing flakes and sheds—Claimants identified location of property in which they had interest—Area then determined to recommend payment based on percentage of claimed area in relation to whole parcel—Claimant unable to locate land not recommended for compensation, although federal authorities should make payment if they can identify land he claims.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NEWFOUNDLAND (T-2635-87, Martin J., determination dated 9/8/88, 25 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Motions arising from action for damages for delict and breach of contract of carriage—Contract stipulating parties to submit to jurisdiction of Hong Kong courts—Clause not automatically ousting Court's statutory jurisdiction in maritime claim—Court will exercise discretion in all circumstances as set out in *The Eleftheria*, [1970] P. 94 (H.C.)—Whether interests of all concerned favour one forum over the other to be determined on balance of convenience—Plaintiffs received damaged goods in Montréal from Hong Kong after cargo passed through many hands—Required proof of damages and quantum in hands of Canadian witnesses—Unjust burden to oblige plaintiffs to suffer costs of proceeding before Hong Kong courts where claim is for \$75,000 and sites of loss unknown—Motion to stay proceedings dismissed—Motion to have action set aside as *no lien de droit* exists dismissed—Issue cannot be resolved on basis of simple affidavit.

MOUNTAINBELL CO. v. W.T.C. AIR FREIGHT (H.K.) LTD. (T-562-87, Joyal J., order dated 8/4/88, 9 pp.)

Appeal from Trial Division's decision ordering application for reopening of appeal be considered by Immigration Appeal Board—Application to reopen appeal not supported by affidavits as required by Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, s. 20—Board refused to hear *viva voce* testimony and advised applicant's lawyer to obtain affidavits from witnesses—Board set date and time for hearing if there were objections—An objection was filed, however, applicant and counsel not at hearing—Transcript of application for reopening not put before Trial Judge—Transcript shows applicant and counsel given notice objections would be dealt with at specified time—Board entitled to rely on its rules and require affidavit evidence—Trial Judge not considering jurisdiction—Refusal to reopen not administrative decision excluded from review by s. 28—As it is subject to s. 28 review, it is excluded from review by Trial Division under s. 18—Appeal allowed and s. 28

FEDERAL COURT JURISDICTION— Concluded

application to set aside decision of Immigration Appeal Board dismissed—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, s. 20—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

TIGINAGAS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-66-86, A-453-86, Mahoney J., judgment dated 17/5/88, 6 pp.)

IMMIGRATION

Application to quash denial of permanent resident status and for reconsideration—Application refused under s. 19(2)(a) as applicant convicted of offence punishable as indictable or summary conviction—Applicant convicted in Hong Kong of theft of equivalent of \$2.50 Canadian—Application denied—If conviction occurred outside Canada, Adjudicator must decide whether offence, if committed in Canada, could have been proceeded with by indictment and whether, if convicted, accused might have been imprisoned for less than 10 years—Theft under \$1000, under s. 294 of Criminal Code, subject to prosecution by indictment or summary conviction—As proceedings by indictment possible, Adjudicator's determination correct—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 294 (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 44)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(2)(a).

WONG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-626-88, Jerome A.C.J., judgment dated 2/5/88, 8 pp.)

Application for *mandamus* requiring Minister to issue documentation granting applicant permanent resident status—Applicant citizen of Malaysia—Entered Canada on visitor's visa to represent company at Expo 86—Visitor's status extended to December 26, 1986—Married Canadian citizen in January—Found out in March wife pregnant and filed application for permanent residence sponsored by wife, who gave 10-year undertaking of assistance—Applicant issued Minister's Permit to expire July 21, 1988—Officials at Immigration office completed request to Governor in Council for special authority exempting applicant from provisions of s. 9(1) Immigration Act, 1976, whereby visa applications must be made outside Canada—Form stated all other requirements met—Applicant exempted in March, 1988—On July 20, 1988 applicant's wife withdrew undertaking of assistance stating applicant married her only to remain in Canada—Immigration official apparently told wife applicant would be deported before receiving applicant's file from Vancouver—File examined on July 22 on basis applicant was independent applicant, since sponsor withdrew—Officials determined applicant had insufficient points and no humanitarian reasons existed, even before wife obtained legal custody of child on July 28, 1988—Applicant informed granting of visa exemption not exempting applicant from meeting normal immigration requirements and application for permanent residence considered only after visa exemption granted—Applicant ordered to leave country—Applicant arguing entitled to permanent resident status as of date of publication of exemption decree—Application allowed—If sponsor could withdraw

IMMIGRATION—Concluded

sponsorship at any time before applicant "admitted", sponsored applicant would be compelled to act in way dictated by sponsor for fear sponsorship would be withdrawn—If no limit for time respondent can take to decide, after s. 9(1) exemption obtained and applicant fulfilled requirements of Act, any spouse can threaten withdrawal of sponsorship for any reason, making life impossible for other spouse—Applicant had to fulfil requirements of Act as of date of publication of decree, to be permanent resident as member of family class—Applicant should have been granted permanent resident status since Minister's representative stated on exemption application all requirements met—Case at bar similar to *Sivacilar v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 57 N.R. 57 (F.C.A.), in which Court held right to remain in Canada acquired upon adoption of similar Order in Council—Immigration officials completely failed to give consideration to applicant's child as humanitarian ground, which they should have done—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 9(1).

DAWSON V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1537-88, Teitelbaum J., order dated 19/8/88, 20 pp.)

DEPORTATION

Adjudicator erred in law in refusing to hear evidence of applicant's common law wife when considering whether to make deportation order or departure notice—Deportation order set aside—As applicant no longer in Canada, no useful purpose in directing reconsideration.

JASQUITH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1372-87, Mahoney J., judgment dated 4/8/88, 1 p.)

REFUGEE STATUS

Board not deprived of jurisdiction to consider claim for refugee status because of non-compliance with s. 70(2) of Immigration Act, 1976—S. 70(2) construed as directory rather than mandatory: *Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 388 (C.A.)—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. NASSIRBAKE (A-272-87, Heald, Marceau JJ., judgment dated 14/4/88, 3 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Appeal from reassessment deeming disposition for change of use under s. 45(1)(a) of Income Tax Act, when plaintiff demolished rental house to build retirement home—Plaintiff arguing he bought property for purpose of building retirement home for himself and rental was incidental to that purpose—Appeal dismissed—Plaintiff bought property with intention of renting it and did so for 13 years—In 1980, he ceased using property for

INCOME TAX—Continued

producing income and began to use it as location for retirement home—Taxpayer deemed to have disposed of and reacquired property on same day at same price—Proceeds of disposition intended to fund reacquisition and should be deemed received at time of disposition, not at some point later than that taxation year—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 45(1)(a).

DERLAGO v. CANADA (T-2213-86, Martin J., judgment dated 17/5/88, 6 pp.)

Capital Cost Allowance

Plaintiff arguing equipment falls within Class 22 as "power-operated moveable equipment designed for the purpose of excavating, moving . . . earth, rock"—Defendant arguing it falls within Class 10(o) as "mechanical equipment acquired for logging operations"—Equipment undoubtedly falling within both categories—Paragraphs 10(g) and following apply to "property that would otherwise be included in another class in this schedule"—Thus, on clear wording of Class 10, paragraph (o) must prevail over Class 22—Paragraph 10(h) regarding contractor's moveable equipment, not relevant—Subparagraph 10(h)(iii) defines 10(h) as excluding Class 22 property—Because plaintiff's equipment admittedly comes within Class 22, it cannot come within Class 10(h)—As between Class 22 and Class 10(o), latter prevails—Plaintiff's claim dismissed—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1102(1)(c), Schedule II, Classes 10(g), (h), (o), 22.

LINDWEST HOLDINGS LTD v. CANADA (T-194-87, Reed J., judgment dated 16/9/88, 5 pp.)

Deductions

Appeal from reassessment disallowing amounts deducted for cargo claims and fines paid under Customs Act and Excise Tax Act—Plaintiff common carrier transporting goods and freight—Deduction of \$125,000 for claims made against it for damaged or lost goods and \$50,000 for potential claims of customers—Whether claims against plaintiff represent expenses incurred to earn income and whether any part should be considered contingent liability and liability of plaintiff not yet ascertained and, therefore, not deductible under s. 18(1)(e), Income Tax Act—Whether Customs and Excise fines part of normal cost of earning profit—Insurance premiums and cargo claims proper expenses as incurred for purpose of producing income (*Day & Ross Ltd. v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 780 (T.D.))—Expenditures may only be deducted from income for period in which made (*Guay (J. L.) Ltée v. Minister of National Revenue*, [1971] F.C. 237 (T.D.))—Whether claims expense (unpaid liability) or reserve (contingent liability) under s. 12(1)(e)—Contingent liability depends for its existence upon event which may or may not happen (*Winter v. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235 (H.L.))—Question of fact in circumstances—If filed and/or estimated claims could not be fully ascertained at end of taxation year, amount is contingent liability—Fact recording of claims conforms with generally

INCOME TAX—Continued

accepted accounting principles not determinative—Case distinguished from *Day & Ross*—No investigations made—Liability not accepted by end of taxation year—For filed claims, amount claimed immediately posted in Master Claims Register—Claim could be resolved in number of ways by partial payment, recovery from interline carrier, denial or payment in full—Amount clearly contingent and not deductible under s. 18(1)(e)—Potential claims even more contingent—Fines paid as result of day-to-day operation can be deductible as necessary expense, if not precluded by public policy: *Day & Ross*—From total of 80,000 dispatches, \$4,300 in fines incurred for having repairs done in United States without paying duties for parts and because foreign carrier used in Canada made more than one stop—Actions taken to earn income and, therefore, legitimate expense under s. 18(1)(a)—Due to small amount, fines should not be disallowed on basis of public policy—However, fines imposed in 1979 but not paid until 1981 cannot be allowed as expenses for 1980—Referred back to Minister on basis claims disallowed and penalty not expense for 1980 taxation year—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(e), 18(1)(a), (e).

TNT CANADA INC. v. CANADA (T-2424-85, Cullen J., judgment dated 15/6/88, 17 pp.)

Farming

Appeal from assessments restricting farm losses to \$5000 for each of 1976 and 1977—Plaintiff purchased 100 acres of farm land to train and breed race horses, while 100% shareholder of company manufacturing automotive tubing—Act s. 31(1) providing where chief source of income neither farming nor combination of farming and some other source, losses restricted to \$5,000—Tests in *Moldovan v. The Queen*, [1978] S.C.R. 480 include reasonable expectation of income from other sources in comparison with farm, time spent, capital committed, and profitability, both actual and potential—Appeals allowed—Operation quickly became successful due to plaintiff's significant investment of time and capital—Plaintiff converted barn, fenced property, grew oats and hay—Plaintiff built family home on property—Majority of labour in early years performed by plaintiff—As business expanded, plaintiff acquired more land, equipment and facilities—Plaintiff always managed farm business personally—On average, 32 hours per week spent working on farm and 10 hours at company spent dealing with farm business—Company successful—Assets went from \$1.6 million in 1974 to \$14 million in 1982—Net incomes of manufacturing enterprise \$453,000 in 1976 and \$540,000 in 1977—Plaintiff's personal income totalled \$382,000—Plaintiff's efforts to educate himself on horse breeding and racing, planning, investment and consistent input of time indicates long-term commitment to business of farming—Plaintiff's work habits changed so as to centre equally between farm and manufacturing business—Reasonable expectation of profit from farming almost from beginning and showed profit within three years—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1).

WILSON v. CANADA (T-1677-79, T-3488-82, Jerome A.C.J., judgment dated 31/8/88, 8 pp.)

INCOME TAX—Continued

Income or Capital Gain

Whether amount paid in compensation for loss of contract income or capital gain—Plaintiff sub-contracted by Northern Alberta Railway (NAR) to transport goods from intermodal yard to site of Syncrude tar sands plant—Due to cancellation by supplier, Canadian Bechtel Limited, NAR cancelled agreement, paying plaintiff \$10 per ton of shortfall as liquidated damages stipulated in contract—Whether payment simply “on termination” or “for termination”, and thus, liquidated damages, not determinative of whether payment income or capital—Question is what loss is being compensated, of capital or of income—Payment of capital nature, to compensate for destruction of distinct part of business—Special equipment was bought and twenty-five employees hired—As business sufficiently distinct, not necessary for contract to represent majority of taxpayer’s business as whole—Signing of “Forbearance to Sue” not sufficient to indicate payment was in lieu of damages for fundamental breach—Whether amount non-taxable capital receipt, “eligible capital amount” or capital gain—Not “eligible capital amount” as payment was for NAR in nature of operating expense to avoid future litigation, deductible as business expense, rather than to acquire capital asset—By virtue of s. 14(5)(b)(i), it could not have been “eligible capital expenditure” if made by plaintiff, therefore, cannot be “eligible capital amount” when received (*The Queen v. Goodwin Johnson (1960) Ltd.* (1986), 86 DTC 6185 (F.C.A.))—If amount received on income account, s. 14(1) does not apply: *Samoth Financial Corporation Ltd. v. Her Majesty the Queen*, [1985] 2 C.T.C. 275 (F.C.A.)—If amount received, as here, on capital account s. 14(1) potentially applicable—Amount representing proceeds of disposition of property, giving rise to capital gain under definitions of “capital gain” in s. 39(1)(a), “property” in s. 248(1), “disposition” in s. 54(c)(i), and “proceeds” of disposition in s. 54(h)(iii)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 14(1), (5)(b)(i), 39(1)(a), 54(c)(i), (h)(iii), 248(1).

PE BEN INDUSTRIES CO. V. CANADA (T-1583-82, Strayer J., judgment dated 8/6/88, 12 pp.)

PRACTICE

Application for interlocutory injunction to restrain collection procedures and application to set aside order of Senior Prothonotary compelling attendance of director of plaintiff companies at examination in aid of execution of purported judgment—Minister disallowed claim for scientific research tax credits, and registered certificate of moneys owing under Act with Federal Court—Goods seized following month and notice to plaintiffs’ banks to pay sums payable to plaintiffs to Receiver-General—Three months later, plaintiffs received notices of assessment—Plaintiffs objected and received Notices of Confirmation—Defendant applied under R. 324 for order to attend examination in aid—Plaintiffs received no formal notice as required by R. 324(2)—Order made without oral hearing on basis of written submissions of Minister—Plaintiffs arguing order contrary to R. 324(4) as plaintiffs not having reasonable opportunity to make representations in writing and application for oral hearing not dealt with—Order set aside—Application not made on *ex parte* basis under R. 321 or R. 2200—Under R.

INCOME TAX—Concluded

324(2) proper course was first to require proof of service—Plaintiffs would have to have been given opportunity to file written submissions on merits of application and suitability of R. 324—Preliminary determination should have been made as to whether R. 324 appropriate or whether matter should be dealt with by motion—Plaintiffs entitled to interlocutory injunction—Plaintiffs genuine entrepreneurs in field lending itself to research—Projects substantial and not tax dodge—Allowances new and untested—Collection procedures placing operation of business in jeopardy—Taxpayer having undertaken to make arrangements to guarantee funds released by Minister to be used solely for operation of business and access for collection will be allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 321, 324(2), (4), 2200.

F-C RESEARCH LTD. V. CANADA (T-2338-87, T-2339-87, T-2340-87, Jerome A.C.J., order dated 7/9/88, 8 pp.)

JUDGES AND COURTS

Income tax deductions—Appeal from Tax Court decision disallowing \$1617.04 as exceeding \$3500 contribution to registered pension plan—Taxpayer federally appointed Judge—\$5117.04 deducted pursuant to Judges Act in 1982—Prior to 1982, Judges’ pension contributions did not exceed \$3500 limit referred to in s. 8(1)(m)(iii) of Income Tax Act—In 1986, Act amended so excess amounts thereafter were deductible—Amendment removed double taxation, but did not have retroactive effect for 1982 to 1985—Defendant arguing amount deducted not income since he did not receive it—Amounts deducted for eventual benefit of taxpayer, notwithstanding he will be taxed again on amounts when received—S. 29.1(2) (imposing contributions) held valid by Supreme Court of Canada in *The Queen v. Beauregard*, [1986] 2 S.C.R. 57 as not affecting independence of judiciary—Compulsory deductions analogous to other deductions at source for Income Tax, Canada Pension Plan, etc.—Plaintiff arguing s. 29.1(3) deeming deduction to be contribution to registered pension fund, but not altering limitations provided in s. 8(1)(m)(iii) of Act—Defendant arguing s. 29.1(3) provides for deductibility of amount reserved—Special considerations other than those for s. 8(1)(m) apply since contributions statutory rather than voluntary, no matching employer contribution and Judges may not contribute more than statutory amount—Appeal allowed—If s. 29.1 of Judges Act meant to derogate from s. 8(1)(m)(iii) of Income Tax Act, clear wording required—S. 8(2) states no deductions except as permitted by that section—Strict interpretation requires it be applied to all taxpayers and Judges Act not changing this—Judge could have contributed \$5500 to registered retirement savings plan in addition to compulsory fund, in common with other taxpayers whose employers do not contribute to pension fund—As this gives Judges advantageous rather than discriminatory treatment, Judges Act did not impair financial position of Judges—Double taxation, though inequitable, not unknown in case law due to strict interpretation of Income Tax Act—Weight of cases is to effect s. 15 of Charter cannot be applied retroactively, and is therefore not applicable to this case—Right to “equality before the law” in Canadian Bill of Rights allegedly infringed, not within any of specific headings (race, national origin, colour, religion or sex)—To

JUDGES AND COURTS—Concluded

establish unequal treatment, defendant must establish Judges not distinct class but part of larger class composed of taxpayers generally, some of whom may be more advantaged respecting deductions—No suggestion Judges singled out in s. 8(1)(m) for treatment different than other taxpayers—To conclude s. 8(1)(m) inoperative with respect to federally appointed Judges by virtue of Charter would result in reverse discrimination against other taxpayers who would remain limited to \$3500 deduction—Section would have to be found contrary to Charter for all, but this would require conclusion it was not adopted for valid federal objective—S. 8(1)(m) is law of general application and not specifically directed at Judges—By itself, it deprives them of nothing—Court cannot conclude that although it had valid federal objective when adopted, it should now be found inoperative with respect to federally appointed Judges because of duplication of taxation—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(m),(2)—Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1(2) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100).

CANADA v. KURISKO (T-2937-84, Walsh D.J., judgment dated 31/8/88, 35 pp.)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Board not misapplying s. 85 of Pension Act—Commissioner on Board also sat on Entitlement Board that heard applicant's case—Any irregularity waived by applicant by not objecting before Board—Application dismissed—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 85 (as added by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22, s. 28—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

COURTNEY v. CANADA (PENSION REVIEW BOARD) (A-387-87, Pratte J., judgment dated 19/4/88, 2 pp.)

Immigration—Decision by Immigration Appeal Board that applicant not Convention refugee—Board finding first arrest unconnected with applicant's own political activities—Application allowed—Act referring to "political opinion" rather than political activities—Evidence before Board that applicant arrested because he shared his family's political opinion—Respondent arguing if applicant ever were Convention refugee, he would no longer be, due to current situation in Bangladesh—Board made no finding on this point—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHOWDHURY v. CANADA (DEPUTY ATTORNEY GENERAL) (A-468-87, MacGuigan J., judgment dated 12/5/88, 2 pp.)

Immigration—Board's decision not to re-open appeal—Exercise of discretion against hearing oral evidence not reviewable error—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WATI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-617-87, Heald J., judgment dated 14/4/88, 1 p.)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Decision to suspend under Aeronautics Act—Civil Aviation Tribunal erred in holding evidence submitted by applicant showing errors in log book at time of alleged infractions could not be accepted because tendered after penalty assessed—Appeal procedures meaningless if applicant not permitted to have evidence considered—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LUBIG v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (A-146-88, Urie J., judgment dated 15/9/88, 2 pp.)

S. 28 application to review refusal of Convention refugee status—Although it would have been preferable for Adjudicator to have received evidence of applicant's infant son before denying claim, Court not persuaded result could have been different.

ESTEVEZ v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-552-88, Mahoney J., judgment dated 5/8/88, 1 p.)

EQUITABLE REMEDIES*Injunctions*

Motion for interlocutory injunction restraining defendant from interfering with export of short cedar boards until trial of action contesting addition to Export Control List—Injunction ordered in similar cases—Plaintiff likely to suffer irreparable harm—Balance of convenience lies with plaintiff rather than competitors who may suffer harm—Injunction granted.

GREEN RIVER LOG SALES LTD. v. CANADA (T-1123-88, Collier J., order dated 27/6/88, 2 pp.)

PREROGATIVE WRITS*Certiorari*

National Parole Board decision under s. 15.4(4) of Parole Act directing inmate not to be released prior to expiration of full sentence of imprisonment—Inmate convicted of assault causing bodily harm—Arguing denial of fairness at Board's hearing on grounds no satisfactory recording of proceedings kept as required by s. 16.2 and not given adequate information as to allegations against him—Absence of proper recording not nullifying Board's decisions but adding to difficulty of determining whether hearing fair—Hearing by Parole Board subject to s. 7 Charter requirements—Inmate must be made aware of substance of allegations—Information to be provided in writing with respect to detention hearing: s. 17(2) Regulations—Previous convictions either inside or outside prison "reliable information" which Board required to take into consideration pursuant to s. 15.4(4.1)(a)(iii) of Act—Terms also covering police reports leading to convictions—Doubtful whether information contained in "Progress Summary" constitutes "summary" of "relevant information" to be considered by Board pursuant to s. 17—Failure to provide information necessary to exercise judicial review justifying judicial intervention under Charter, s. 24—Board's decision quashed—Practice point: affidavits based on information and belief not sufficient where prerogative relief

JUDICIAL REVIEW—Concluded

sought—If Board to satisfy Court as to propriety of proceedings, it should provide better evidence when faced with direct evidence of denial of fair hearing—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15.4(2),(4)(4.1) (as added by S.C. 1986, c. 42, s. 5), 17(1),(2)—Parole Regulations, C.R.C., c. 1249, ss. 16.2 (as added by SOR/86-817, s. 4), 17(1),(2) (as am. *idem*)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24.

OKEYAN V. PRINCE ALBERT PENITENTIARY (T-261-88, Strayer J., order dated 25/3/88, 8 pp.)

MARITIME LAW

CARRIAGE OF GOODS

Appeal from Trial Division holding damage caused to cargo following discharge at Port of Montréal, and appellant not benefitting from Himalaya clause in bill of lading since not proven it had given carrier authority to negotiate clause on its behalf—Appellant arguing appellate court can overrule decision based on facts if findings of judge plainly unsound—In absence of clear and manifest error, not for appellate court to substitute own assessment of balance of probability for findings of Trial Judge—Trial Judge in better situation to appreciate evidence as whole—Not case where palpable and overriding error has been committed: *Marcus v. The Quaker Oats Company of Canada*, Mahoney J., A-133-85, judgment dated 14/3/88, F.C.A., not yet reported—Trial Judge holding non-liability clauses valid under art. VII of Hague Rules since they covered period after discharge—Clauses immunized carrier from negligence of stevedores as against owners—Stevedore not party to contract contained in bill of lading cannot claim benefit of immunity clauses contained in such contract unless he can establish carrier was his agent in his dealings with owner: *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.*, [1962] A.C. 446 (H.L.)—Four conditions must apply to establish agency—Bill of lading makes it clear stevedore intended to be protected by provisions which limit liability; carrier contracting as agent for stevedore, carrier has authority from stevedore or later ratification by stevedore; any difficulties about consideration moving from stevedore were overcome—Appellant arguing third argument met—Appeal dismissed—Clause “Responsibility for cargo and vessel” whereby carrier subcontracted its responsibility to stevedore cannot assist in granting of authority—Facts distinguished from *New Zealand Shipping Company Limited v. A. M. Satterthwaite & Company Limited (The Eurymedon)*, [1974] Lloyd’s Rep. 534 (P.C.), where stevedore parent company of carrier and undisputedly authorized to contract as its agent—No such evidence appearing in present case—Ratification must take place within reasonable period of time and before time fixed for commencement of performance by other contracting party—Ratification after being sued tantamount to negating requirement of agency between carrier and stevedore.

SEARS LTD. V. ARCTIC STEAMSHIP LINES (A-176-85, Desjardins J., judgment dated 9/6/88, 17 pp.)

NATIVE PEOPLES

ELECTIONS

Plaintiffs disputing legality of defendants as constituting Chief and Council of Miawpukek Band—Application by defendants for order directing certain financial institutions to release Band funds to defendants—Funds for Band programs likely to be exhausted prior to final decision, according to counsel for Attorney General of Canada—Plaintiff’s objections as to timeliness of application, though well-founded, not allowed to deprive Band of benefits to which entitled—Federal authorities recognizing defendants as legitimate authority—Order that defendants sole authority pending outcome of action—No authority to order funds be paid by third party to defendants.

JOE V. JOHN (T-1311-88, Martin J., order dated 23/9/88, 4 pp.)

PAROLE

Application for *certiorari* to quash order revoking mandatory supervision and for order crediting time spent in custody in United States—Applicant released on mandatory supervision—Apprehended in U.S.A. and spent 301 days in prison for robbery—On release, brought into custody by RCMP—Suspension warrants executed—Report recommended revocation of mandatory supervision—Case not referred to Parole Board within 14 days after recommitment as required by s. 16(3)—Board revoked mandatory supervision and did not recredit 301 days—British Columbia Court of Appeal held in *Re Roach and The Queen (No. 2)*, 5 C.C.C. (3d) 90, if sentence not expired when parole revoked, not necessary for Board to comply with procedures required by s. 16 before exercising jurisdiction under s. 10(1)(e)—By failing to act on suspension warrant within 14 days, Board lost jurisdiction to revoke mandatory supervision under s. 16(3), but not under s. 10(1)(e)—Any procedural irregularities prior to post-revocation hearing cured by valid hearing—Onus on petitioner to establish criteria used by Board violation of natural justice or constitutional rights—Decision to revoke mandatory supervision within jurisdiction of Board—Failure to comply with s. 16 goes to jurisdiction of Board under s. 16 but does not affect validity of subsequent warrant of suspension of parole—Courts repeatedly held time spent in custody in U.S.A. does not become integrated with outstanding unserved Canadian sentences when inmate returned to Canada—Application dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10(1)(e) (as am. by S.C. 1986, c. 43, s. 6), 16(3).

MCCCLARTY (RE) (T-964-88, Denault J., order dated 2/9/88, 9 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction to prevent defendant from infringing patent and industrial design for garment bag with locking trolley—Strength of plaintiff’s case must be considered in relation to irreparable harm and balance of convenience which will result from granting or withholding injunction (see *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All

PATENTS—Concluded

E.R. 504 (H.L.); *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110—Whether defendant has taken substance of plaintiff's invention—Test is whether articles operate functionally in same way and whether clear from text of patent variant challenged as infringing was intended to be covered by patent: *Nelson Burns & Co. Ltd. et al. v. Gratham Industries Ltd. et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 705 (Ont. H.C.)—Application denied—Defendant's variant accomplishes same purpose in materially different way—Plaintiff's product prevents bunching by stiffening interior panel, whereas defendant's bag has additional stiff panel which also provides pockets for shoes, etc.—Text of plaintiff's patent does not indicate intention of "fencing off" broad spectrum of functional equivalents—Defendant's locking trolley is different and does not appear to infringe plaintiff's industrial design—Injunction not having irreparable destructive effect on either party—No delay in presenting claim for infringement—Question of maintaining *status quo* is dealt with under issue of balance of convenience—Evidence of patent expert admissible to place prior art patents before Court, without drawing conclusions on issue of obviousness to skilled workman and anticipation by prior patents—Evidence of file wrappers, even if technically admissible as relevant to rebut presumption of validity, carries little weight—No presumption interlocutory injunctions should not be granted in patent cases—However, in this case, doubt exists as to establishment of plaintiff's case and it would be comparatively easier to calculate damages which plaintiff might suffer should interlocutory injunction be wrongly refused, than to calculate defendant's damages if injunction wrongly given.

SAMSONITE CORP. v. HOLIDAY LUGGAGE INC.
(T-2396-87, Reed J., order dated 4/5/88, 31 pp.)

PRACTICE

Defendants seeking adjournment of motions of plaintiffs to amend order to provide date for payment into court and for declaration funds, when paid to counsel for defendants were subject to trust for unsuccessful defendant, Berco, and for plaintiffs—Berco held to have infringed plaintiffs' patent—Successful defendant, Gaz Métropolitain Inc., withheld retainage funds owed to Berco—Berco having no other assets in jurisdiction—Gaz ordered to pay funds into court to partially satisfy damages or profits owed to plaintiffs—Money in trust for Berco assigned to counsel for defendants—Adjournment granted to allow defendants to hire and instruct independent counsel.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, Reed J., order dated 18/4/88, 3 pp.)

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. GAZ MÉTROPOLITAIN INC. (T-344-84, Reed J., order dated 18/4/88, 3 pp.)

Application by plaintiff to consolidate action against shipowners and pilot concerning collision of defendant with plaintiff's dock—Counsel for shipowner not objecting to motion—

PRACTICE—Continued

Pilot not yet having obtained counsel—Motion adjourned until pilot obtains counsel or appears to speak for himself.

NEPTUNE BULK TERMINALS (CANADA) LTD. v. ON JEUNG (THE) (T-2323-86, Collier J., order dated 27/6/88, 3 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Trade marks—Consent judgment granting injunction restraining defendant from using word "Cartier" on hang tags, labels or the like, and from having it stand out from remainder of corporate name in printed and advertising materials—Plaintiff obtaining order pursuant to R. 355 for defendants to show cause why they should not be held in contempt of judgment—Test is proof beyond reasonable doubt—Activity must be clearly covered by prohibition—Whether judgment prohibits use of "Cartier" alone in lieu of its full corporate name—Whether use of "Cartier" on price tags and stickers prohibited—"Cartier" used by defendant to identify stores and as trade mark—Defendant arguing consent judgment was intended to eliminate use of name as trade mark, but not to identify store—Price tags and stickers indicating "Cartier" not identifying brand name, but retailer whereas hang tags and labels indicate brand names—Defendants Cartier Men's Shops Ltd. and vice-president held in contempt of Court for having caused use of word "Cartier" on tags affixed to clothing—President not involved with administration of company such that it could be said he caused breach of injunction—When vice-president consented to judgment, he believed there was special meaning to "hang tag", indicating brand name—However, if special meaning intended, it would have been mentioned—Injunction spoke of "tags", without excluding "price tags"—Court cannot look at intention of defendant when plaintiff denies special restricted meaning to words "hang tags", "labels" or "the like"—*Mens rea* not necessary to prove—Second ground of contempt not valid—Injunction states "Cartier" cannot be given greater prominence than other words when full corporate name is used—No necessary inference prevents defendant from using "Cartier" alone in advertisements, etc.—Defendants not breaching injunction by using "Cartier" on store signs—Neon sign is not printed and not similar to style prohibited by injunction—Plaintiff seeking not punishment but future compliance—Court believing defendant will comply—Defendant fined \$1, ordered to pay plaintiff's costs on solicitor and client basis—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355.

CARTIER, INC. v. CARTIER MEN'S SHOPS LTD. (T-62-86, Teitelbaum J., order dated 20/5/88, 30 pp.)

COSTS

Taxation of defendant's costs for trial held in April 1986, lasting four days—Plaintiff's motion that costs be determined under old rules allowed—\$25 added to item 2(1)(c) for taxing costs—Bill of costs presented at \$2,898.85 taxed and allowed at \$2,923.85—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B.

PRACTICE—Continued

MUNROE V. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES AND OCEANS) (T-829-85, Pilon T.O., taxation dated 30/6/88, 2 pp.)

Taxation of costs following action for breach of charterparty contract—In view of complexity of case, maximum allowed in applicable paragraphs of Tariff B awarded—Cab fare to Court, although essential due to large volume of documents, not contemplated under s. 2(6) of Tariff—Plaintiff's bill of costs taxed and allowed at \$10,598.42—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), ss. 1(1)(a),(c),(d),(e), 2(b).

D. FRAMPTON & CO. V. THIBEAULT (T-723-86, Daoust T.O., taxation dated 26/4/88, 3 pp.)

Taxation of costs following two interlocutory orders—Fees claimed under Tariff B s. 1(1)(c), (d) and (e)—Counsel for defendant not appearing—Amounts claimed within tariff limits—Taxing Officer must remain neutral in absence of opposing litigant, while not allowing unlawful items—Plaintiff's bill of costs taxed and allowed at \$377.25—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(c),(d),(e).

RACAL-DECCA CANADA INC. V. ELANAT (THE) (T-778-86, Stinson T.O., taxation dated 2/3/88, 2 pp.)

Taxation of costs following application for *certiorari*, prohibition and *mandamus* dismissed with costs—Defendant claiming under Tariff B s. 1(1)(c), (g), (i) and (j)—Oral judgment from bench following 45-minute hearing—Not necessary to hear from defendant's lawyer—Relatively simple case against decision of "Comité Spécial d'Étude", charged with re-examining cases in which refugee status has not been granted—Nothing indicating Committee not respecting principles of equity in exercise of discretion—Maximum amounts under Tariff not justified—Amounts claimed reduced by 40%—Bill of costs taxed and allowed at \$412—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8) s. 1(1)(c),(g),(i), (j).

YORUKCE V. CANADA (SPECIAL REVIEW COMMITTEE) (T-307-88, Daoust T.O., taxation dated 25/4/88, 4 pp.)

Application under R. 346(2) to review taxation classifying appeal as Class III proceeding—For reasons in *Canada v. The Capitol Life Insurance Co.*, A-212-87, Lacombe J., judgment dated 24/6/88, F.C.A., not reported, bill of costs should have been classified as Class II proceeding—Application granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(2), Tariff A.

CANADA V. CAPITOL LIFE INSURANCE CO. (A-274-84, Lacombe J., judgment dated 24/6/88, 2 pp.)

Taxation of costs following order dismissing appeal for want of prosecution—After reviewing material, maximum allowed for motion to dismiss appeal and for services performed or yet to be performed after judgment—\$125 counsel fee allowed for taxing bill of costs on appeal and at trial—Respondent's bill of costs taxed and allowed as presented at \$325—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

FROATS V. CANADA (A-1508-84, Clegg T.O., taxation dated 1/3/88, 2 pp.)

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

Application for order obliging defendant to proceed with examination for discovery—Defendant's examination of plaintiff's representative not completed pending provision by plaintiff of certain documents—Plaintiff arguing defendant attempting to delay proceedings—Plaintiff's secretary agreed to new date, but defendant insisting he cannot proceed until all undertakings fulfilled—Defendant attempting in every possible way to delay case from proceeding—Plaintiff attempted to do everything possible to satisfy requests of defendant—No serious prejudice if case delayed one more month—Examination ordered to continue on October 19 and 20, 1988 until completed whether or not defendant satisfied with undertakings of plaintiff—Defendant responsible, up to \$2500, for disbursements as result of cancellation of September 7 and 8 dates.

ALLIBERT S.A. V. CAN-AM CONTAINERS LTD. (T-532-83, Teitelbaum J., order dated 30/8/88, 5 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Motion to dismiss—Respondent partly responsible for delay—Motion dismissed.

WATKINS V. CANADA (T-2282-85, Collier J., order dated 8/3/88, 1 p.)

Motions challenging validity of warrants to enter and search premises of applicants for purposes of s. 231.3(1) of Income Tax Act—Motions adjourned twice—Applicant John Richard died before applications heard—Counsel filed notice of motion to cease representing applicants—Richard responsible for counsel's fee and instructions—None of other applicants appeared at hearing—Satisfied applicants having no desire to continue to prosecute claims—Applications dismissed 30 days after service on applicants—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.3(1) (as added by S.C. 1986, c. 6, s. 121).

RICHARD (RE) (T-2147-87, T-2148-87, T-2149-87, T-2150-87, Teitelbaum J., order dated 6/9/88, 4 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Default Judgment*

Motion for judgment in default of defence against defendant company—Personal defendant resists on ground claim against that company not severable from claims against him and other corporate defendant—Defence not filed to save costs and because motion for default judgment would be heard at same time as trial of issues between plaintiffs and other defendants—Probable that no prejudice to plaintiffs will result from delaying

PRACTICE—Continued

hearing of motion until action is tried—Motion adjourned *sine die*.

HORN ABBOT LTD. v. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, Giles A.S.P., order dated 27/4/88, 3 pp.)

Stay of Execution

Application to stay order of CRTC permitting Bell Canada to disconnect applicant's services—Services disconnected at 8:00 a.m. of morning after order—Applicant brought application next day—Application dismissed—Stay may have been granted upon application of usual principles but action of Bell precludes effective stay—R. 1909 not empowering Court to direct reconnection of services nor to direct CRTC to make such order—Court ought not to make order which cannot be enforced—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909.

CALL-NET TELECOMMUNICATIONS LTD. v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (88-A-347, Urie J., order dated 9/9/88, 2 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Motion to strike or alternatively, for particulars relating to statement of defence and counterclaim, and particulars of objection—Plaintiff alleging no facts pleaded dealing with 88 claims of patent, only allegations of obviousness regarding common knowledge of art and allegation Commissioner lacked authority to grant letters patent—Motion dismissed—Further particulars not required to enable plaintiff to plead to statement of defence and counterclaim—Particulars within knowledge of plaintiff—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408(1), 409, 412(2), 419.

FLEXI-COIL LTD. v. F.P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR SEEDER DIVISION LTD. (T-418-87, Preston Prothonotary, order dated 26/4/88, 3 pp.)

Appeal from order denying application to strike paragraphs from statement of claim in action for patent infringement—Defendants alleging plaintiff failed to indicate in what capacity personal defendant was being sued—Appeal dismissed—Pleadings clearly indicate plaintiff alleges patent infringement against corporate defendant, of which personal defendant is alleged to be officer and shareholder, and against personal defendant as individual—Ambiguity in style of cause can be cured by amendment, without Court order at this stage.

CHART INDUSTRIES LTD. v. 154610 CANADA INC. (T-2024-87, Joyal J., order dated 25/4/88, 4 pp.)

Statement of claim alleging infringement of patent and trade mark and breach of s. 7 Trade Marks Act and Competition

PRACTICE—Continued

Act, as revealing no cause of action—Order granted—Invention not described in statement of claim, which it should be—U.S. law, requiring line of cells to be deposited with American Type Culture Collection (ATCC) before U.S. patent issued should have been cited—Use of unpatented product of patented method to produce further unpatented products may constitute infringement: *American Cyanamid Co. v. Charles E. Frosst & Co.*, [1965] 2 Ex.C.R. 355—Claim regarding patent infringement struck without prejudice to plaintiff's right to file amended statement of claim—Claims of unjust enrichment and unfair competition struck, as irrelevant to patent action—Breaches of s. 7 Trade Marks Act alleged only if defendant used something other than patented line of cells—Not clear which facts form part of alternative fact situation, therefore paragraph 16 struck—Paragraph 17 referring to "aforesaid facts" struck as imprecise, since only certain of those facts would found claim under s. 7(b), which would be within jurisdiction of Court—Paragraph 18 referring to allegations difficult to connect with patent or trade mark legislation—Paragraph struck without prejudice to amended statement of claim making no reference to Competition Act—Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7.

CENTOCOR, INC. v. BIOMIRA, INC. (T-2199-87, Giles A.S.P., order dated 10/8/88, 10 pp.)

Patents—Motion to strike statement of claim under R. 419(1)(a) and (f) or for further and better particulars pursuant to R. 415(3), and for plaintiff to file \$10,000 security for costs—Security for costs ordered—Defendant alleging statement of claim not containing precise description of rights plaintiff asserting—Motion dismissed—Right of defendant to particulars not as broad before filing defence as at later stage of proceedings—Defendants not entitled to further particulars before filing statement of defence—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 415(3), 419(1)(a),(f).

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. v. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548-87, Preston Prothonotary, order dated 26/4/88, 4 pp.)

Statement of claim against individual defendant under R. 419(1)(a), (c), (d), and (f)—Allegation of responsibility of individual defendant, editor of corporation's annual report, for liability of corporate defendant struck out—Individual defendant not liable for infringing acts of corporate defendant unless individual defendant had necessary degree of control over activities of corporate defendant—Necessary degree of control not alleged—Individual defendant may be personally liable, however, if he instructs or authorizes person he has authority to instruct or authorize to copy or publish what he knows to be work of another, or if, in performance of duties as employee, he infringes copyright—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(c),(d),(f).

DECARLO v. TRIDONT HEALTH CARE, INC. (T-424-88, Giles A.S.P., order dated 24/5/88, 5 pp.)

PRACTICE—Continued**PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW**

Motion for order under RR. 474 and 476 should not proceed unless parties have agreed to statement of facts—Parties disagree on facts—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 474, 476.

METROPOLITAN TRADING CO. v. SHIELDS NAVIGATION LTD. (T-1607-85, Collier J., order dated 27/6/88, 2 pp.)

PRIVILEGE

Application to strike certificate filed by Clerk of Privy Council, certifying certain documents confidences of Queen's Privy Council and objecting to disclosure under s. 36.3(1) of Canada Evidence Act—Court not having jurisdiction to strike out certificate: *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 F.C. 917 (T.D.)—Court having jurisdiction to verify if non-production of documents justified by verifying whether certificate justifies non-production—Crown privilege in s. 36.3(1) limited by s. 36.3(2) and (3)—Open to Court to see whether certificate, on its face, asserts privilege within limitations—Certificate not properly asserting claim for privilege by simply repeating words of s. 36.3(2)—Certificate must provide sufficient information to enable Court to determine whether information properly categorized—Document must be named—Describing document by giving it a number insufficient to determine if document should be privileged—It should state date of document, from whom and to whom sent and subject-matter—No prejudice to Attorney General due to delay in applying—Attorney General to obtain more detailed certificate within 30 days to enable judge to determine if documents fall within s. 36.3 of Act—Also, application for order compelling respondents to answer undertakings—Main proceeding application for order to prevent acquisition of control of Canadian Transit Company by Detroit Bridge Company since investment disallowed by Governor in Council as not meeting requirements of Foreign Investment Review Act—Court's role under s. 20(1) to make order to enforce decision of Governor in Council—Respondents undertook to produce relevant part of minute book and share register but refused to produce financial statements—Ownership of shares, not only in July 1979 at time of acquisition, but up to present are relevant to principal issue before Court—No reason to refuse to produce relevant minutes and share register up to date of order—No need to produce financial statements as relevant information in minute book and share register—Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 (Schedule III))—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46 (rep. by S.C. 1985, c. 20, s. 46), s. 20(1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CENTRAL CARTAGE CO. (T-9047-82, Teitelbaum J., orders dated 1/9/88, 14 pp.)

SERVICE

Notice of motion—Motion to dismiss action as plaintiff had not complied with order to answer interrogatories—Plaintiff arguing not given two clear days notice—Defendant assured by

PRACTICE—Concluded

courier of timely service—No effect given to technical objections—Motion adjourned—Plaintiffs advised to instruct agent as plaintiff's counsel unavailable for two months.

HORN ABBOT LTD. v. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, Collier J., order dated 27/6/88, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Decision of Public Service Staff Relations Board rejecting respondent's classification grievances—Employer's policy that employee has no right to grieve against classification of position he holds on acting basis constitutes breach of s. 8(1), Public Service Staff Relations Act—Order for consequential relief under s. 20 were matters within Board's field of expertise, with which Court will not lightly interfere—Dissenting opinion that, although decision may constitute an illegal limitation of right to grieve under Act, s. 90, it cannot constitute breach of s. 8(1) since limitation did not relate to "formation or administration of an employee organization or the representation of employees by such an organization"—S. 28 application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 8(1), 20, 90.

CANADA (TREASURY BOARD) v. BURKE (A-548-87, Hugessen, MacGuigan JJ. (Pratte J. dissenting), judgment dated 5/5/88, 6 pp.)

RAILWAYS

Appeal against CTC decision apportioning construction costs 50/50 between CP and landowners and maintenance costs to CP of railway signs and whistle posts at level crossing providing only vehicular access to three residences—CP applying to CTC under s. 198(1) of Railway Act for order declaring crossing to be highway crossing and requiring signs and whistle posts to be installed by Department of Highways—CTC finding crossing not public and exercising its authority under s. 213 whereby, upon application of landowner, Commission may order company to provide suitable farm crossing—CP arguing CTC without jurisdiction to render decision under s. 213 on application under s. 198(1)—Appeal dismissed—S. 198 applies to public ways—Once CTC determined crossing not public, s. 198 had no application—When landowners continued to urge CTC to rule even though it might not be public crossing, it was a *de facto* s. 213 application—Nothing to prevent CTC dealing with applications together, nor any prejudice to parties in doing so—Landowners asking for costs—S. 64, National Transportation Act, allows costs on application for leave to appeal, but silent as to costs on appeal—Assumed Court would exercise usual discretion—Special case for costs—CP's case without substance, perceiving important precedent in CTC decision that turned entirely on facts—Crossing was essential and, in CP's words, presented deadly hazard—Landowners awarded costs against

RAILWAYS—Concluded

CP—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 48, 58, 64—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 198(1), 213.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADA (CANADIAN TRANSPORT COMMISSION) (A-237-87, Mahoney J., judgment dated 11/5/88, 7 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Application for declaration trade marks "Expo", "Expo 86" and "86" of defendant invalid as unregistrable—Applicant registered "Expo 86" design in copyright office in October, 1985—Produced clothing, accessories, novelty items, etc. bearing his design—Applicant advised to cease using trade name by solicitor of Expo 86 Corporation, exclusive agent of British Columbia government for three marks—Respondent adopted two as official marks pursuant to s. 9 of Trade Marks Act, which prohibits adoption of marks of which public notice of adoption has been given by public authority, rendering mark an exclusive official mark, not subject to Registrar's supervisory functions: *Insurance Corporation of British Columbia v. Registrar of Trade Marks*, [1980] 1 F.C. 669 (T.D.)—Status and privilege of "official marks" override provisions of s. 12, so as to render many unregistrable marks registrable—Registration can only be declined on matter of public policy—"Expo" and "Expo 86" buttressed by prior official marks, are distinctive, and do not offend s. 18(1)(b)—Stylized "86" is distinctive; however in plain numerals is unregistrable and should be expunged—Against public order to accord monopoly, even to government, over numerals "86"—Too many kinds of wares will unavoidably need 86 in their designations and advertising to permit it to be sterilized by trade mark monopoly—Matter of public order that number be accessible, and shall be expunged—"Expo" and "Expo 86" are valid and subsisting trade marks—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9, 12, 18(1)(b).

MIHALJEVIC v. BRITISH COLUMBIA (T-441-86, Muldoon J., judgment dated 29/8/88, 15 pp.)

Application for order staying execution of judgment expunging trade mark registration as invalid for failure to accurately define existing rights of respondent, pending appeal to Federal Court of Appeal—Motion denied—Respondent has not used trade mark since 1982—He has filed concurrent application to register or re-register expunged trade mark—No strong *prima facie* case—No irreparable injury not compensable in damages—Provision of Trade Marks Act paramount notwithstanding conflict as to contractual relationships between parties—Expungement will have no serious effect on respondent—Trial Judge not satisfied substantial ground of defence to expungement shown—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 439(3).

MICRO FURNACE LTD. v. PELONIS (T-1504-87, Joyal J., order dated 25/4/88, 4 pp.)

TRADE MARKS—Concluded**PRACTICE**

Notice of appeal from order of Registrar of Trade Marks served on Scott & Aylen, Patent and Trade Mark Agents—Letterhead contained separate columns for Barristers & Solicitors and Patent & Trade Mark Agents—Scott & Aylen, Barristers & Solicitors, representing client, had no instructions to accept service—No evidence to indicate Patent & Trade Mark Agents were agents of client—Mailing fails to satisfy requirements of s. 56(3), not having been sent to client, agent or solicitors—Time extended for perfection of appeal under s. 56(1) extended to tenth court day after this order, notice deemed to be sent on fifth court day and affidavit material deemed filed on ninth court day after order—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56(1), (3).

COSCELEBRE INC. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-124-88, Giles A.S.P., order dated 26/4/88, 4 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Decision of Umpire severance pay paid pursuant to s. 40(a), Employment Standards Act not exempt from earnings as section not forming part of collective agreement within meaning of s. 57(3)(h)—Severance pay paid following plant closure—Application allowed for reasons in *Brooks v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (A-319-87, Stone J., judgment dated 27/5/88, not yet reported)—No need to deal with question whether closing agreement formed part of collective agreement—Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137 (as am. by S.O. 1981, c. 22, s. 2(1)), ss. 40(a), 57(3)(h).

CRISP v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-318-87, Stone J., judgment dated 27/5/88, 3 pp.)

Decision of Deputy Judge of Tax Court share structure of company sham to put applicants in insurable employment to take advantage of Unemployment Insurance benefits—Applicants husband and wife, each owning one share in employer company—Brother owned other 98 shares—Company run by applicants—Effective control of shares, without *de jure* control is enough to trigger exception from insurable employment in s. 14(a) of Unemployment Insurance Regulations: *Cloutier v. M.N.R.*, [1987] 2 F.C. 222 (C.A.)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 14(a).

BEATON v. M.N.R. (A-362-87, Mahoney, MacGuigan J.J., judgment dated 28/4/88, 4 pp.)

Application to set aside Umpire's decision vacation pay not earnings by virtue of Regulations, s. 57(3)(h)—Vacation pay properly treated as earnings, unless payable in respect of severance of respondent's employment—S. 57(3)(h) refers only to vacation pay paid as consequence of severance of employment—Support for view vacation pay is payable in respect of severance of employment found in Employment Standards Act of Ontario, whereby employers must provide vacation pay of at least two weeks upon completion of each 12 months of employment, or pay four per cent of wages if employed for less than 12 months—Payment to be made not later than seven days after

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

termination—Collective agreement, creating obligation and method of calculating vacation pay should be examined and construed in light of circumstances surrounding payment—Application allowed—Insufficient evidence before Board of Referees to base finding vacation pay, in whole or in part, became payable in respect of severance of employment—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1)—Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KIDD (A-493-87, Stone J., judgment dated 31/5/88, 7 pp.)

Board of Referees holding applicant reinstated within meaning of s. 57(3)(b) of Regulations when received payment of \$6,500—Umpire deciding amount received in settlement of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

claim for retroactive earnings—Application dismissed—Evidence supporting conclusion of Board—Umpire should not substitute his opinion—Application by Attorney General against Umpire's holding \$4,000 not paid as earnings—Evidence amount earnings as paid in lieu of employment—Application granted—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/85-288, s. 1).

OVERALL v. CANADA (UMPIRE UNDER THE *UNEMPLOYMENT INSURANCE ACT, 1971*) (A-809-87, Pratte J., judgment dated 14/6/88, 3 pp.)

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. OVERALL (A-770-87, Pratte J., judgment dated 14/6/88, 3 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Par requête, le Commissaire à l'information sollicite une ordonnance scellant l'affidavit confidentiel d'un enquêteur du Bureau du Commissaire à l'information et exigeant de l'avocat de la requérante qu'il prenne certains engagements envers la Cour; une autre requête sollicite l'instruction d'un point litigieux portant sur la question de savoir si les loyers demandés par la CCN sont inférieurs à la valeur marchande—La demande d'une journaliste visant à obtenir les noms de tous les locataires des immeubles de la CCN ainsi que les loyers payés a été rejetée au motif que les renseignements demandés constituaient des renseignements personnels visés par l'exception de l'art. 19(1) de la Loi—L'affidavit confidentiel contient les noms des locataires et le montant de leur loyer ainsi qu'un compte rendu d'évaluation foncière effectué à l'égard de certains de ces immeubles par le Commissaire à l'information—Le Commissaire à la protection de la vie privée, en qualité d'intervenant, s'oppose à la communication de cet affidavit à l'avocat de la requérante—Il est ordonné que cet avocat aura accès à l'affidavit après s'être engagé à ne pas en divulguer le contenu à la requérante—L'avocat de la requérante doit lire cet affidavit pour soutenir que les renseignements visés sont exclus de la définition de l'expression «renseignements personnels» en vertu de l'art. 3(1) de la Loi sur la protection des renseignements personnels à titre de renseignements concernant des avantages financiers facultatifs—La nature des renseignements et l'étendue de la protection varieront suivant les circonstances de chaque espèce (*Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.))—La communication des renseignements visés n'aboutira pas à une perte de confiance entre procureur et client comme ce pourrait être le cas, par exemple, si le document concerné était un rapport psychiatrique—En fixant de telles conditions, la Cour prend toutes les précautions possibles—Le Commissaire à l'information souscrit à ce point de vue—La requête sollicitant une ordonnance qui prescrirait l'instruction d'un point litigieux est rejetée—Les instances relatives à la Loi doivent être tranchées par voie sommaire—Le point litigieux n'est pas compliqué: il s'agit d'établir si les renseignements demandés sont personnels—Il peut être tranché dans le cadre de la procédure énoncée dans la Loi—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 2, 19, 47(1)—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 3(1).

BLAND C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (T-2300-86, juge Cullen, ordonnances en date du 9-6-88, 10 p.)

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

Recours en révision d'une décision du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social de divulguer des dossiers ayant trait à la drogue Noroxin—Demande rejetée—La seule preuve pertinente constitue du oui-dire—Cet affidavit d'une pharmacienne employée par la société identifie une lettre du directeur de ses Affaires réglementaires précisant la nature des objections de cette dernière, mais n'y affirme pas faire siennes ces déclarations—Il incombe à la requérante d'établir que les faits sont visés par les exemptions à l'obligation de divulgation—La confidentialité doit être établie objectivement sous le régime de l'art. 20(1)b) ou la claire probabilité d'un préjudice particulier à un tiers doit être établie sous le régime de l'art. 20(1)c)—Les déclarations faites dans la lettre, même si elles avaient été régulièrement produites en preuve, n'appuient pas les suggestions que les documents visés mettaient en cause des secrets industriels ou des renseignements dont la divulgation entraverait les rapports contractuels de la société—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 20(1)b),c),d), 44.

MERCK FROSST CANADA INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-1442-87, juge Strayer, ordonnance en date du 21-6-88, 4 p.)

AGRICULTURE

Les demandes en l'espèce visent l'annulation d'un rapport de l'intimé recommandant la création d'un office national de commercialisation des pommes de terre et l'interdiction à l'intimé de mettre sa recommandation en œuvre—La requérante prétend que l'intimé a enfreint les règles de la justice naturelle en recommandant la création d'un office national sans fournir aux parties intéressées les renseignements de base sur l'office recommandé qui auraient permis aux requérantes de préparer leurs points de vue, et en recommandant la création d'un office sans qu'il soit prouvé que la majorité des producteurs est en faveur de cette mesure comme l'exige l'art. 7(2) de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme—La demande des requérantes visant à interdire à l'intimé de poursuivre ses audiences a été rejetée, bien que la Cour ait reconnu que la proposition n'était pas énoncée de façon suffisamment détaillée pour permettre aux requérantes de présenter des observations adéquates (*Assoc. des consommateurs du Canada c. Canada* (Conseil national de commercialisation des produits de ferme), T-963-87, juge Addy, jugement en date du 2-6-87, C.F. 1^{re} inst., encore inédit)—Bref de *certiorari* accordé—La

AGRICULTURE—Fin

preuve présentée était tout à fait insuffisante pour satisfaire aux conditions énoncées à l'art. 7(2) de la Loi, c'est-à-dire pour établir que la majorité des producteurs de pommes de terre est favorable à la création de l'office—Le terme «majorité» signifie la majorité de tous les producteurs de pommes de terre canadiens, non pas simplement la majorité des producteurs qui ont déposé un mémoire—Le rapport déclarait qu'il existait un appui des producteurs—Le Conseil a omis de dire qu'il avait l'appui de la majorité des producteurs parce qu'il ne détenait pas d'élément de preuve établissant un tel appui—Les témoignages rendus lors des audiences publiques ne permettent pas de conclure à l'existence d'un tel appui—Il n'y a pas eu déni de justice naturelle parce que les requérantes n'ont pas pu présenter leurs points de vue sur une proposition précise—Chaque audience s'inscrivait dans des travaux d'enquête à caractère général ayant pour objet d'aider le Conseil à déterminer quelle serait sa recommandation—Les requérantes ont eu amplement l'occasion de présenter toutes les preuves appuyant leurs points de vue—La délivrance d'un bref de prohibition est refusée—Le Conseil ne met pas en œuvre ses propres recommandations mais les soumet au ministre de l'Agriculture afin qu'il les mette en œuvre—Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 2f), 7(2).

IRVING PULP AND PAPER LTD. C. CANADA (CONSEIL NATIONAL DE COMMERCIALISATION DES PRODUITS DE FERME) (T-657-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-7-88, 13 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Rejet de la demande visant à faire antidater la demande initiale de prestations—Le conseil arbitral a confirmé le rejet parce que le requérant n'avait pas été disponible pour travailler au cours de la période visée par l'antidate projetée—Le juge-arbitre a rejeté l'appel parce qu'il y avait un motif valable, c.-à-d. l'existence de circonstances qui échappent à la volonté d'une personne—La loi exige seulement qu'il existe un motif valable de retard—Question de fait—La fonction judiciaire ne consiste nullement à formuler des règles générales qui interdisent de conclure qu'un prestataire avait effectivement un motif valable de tarder à demander des prestations—Décision appliquée: *Procureur général du Canada c. Gauthier*, A-1789-83, juge Hugessen, jugement en date du 9-10-84, C.A.F., non publié—Demande fondée sur l'art. 28 accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

HAMILTON C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-175-87, juge Mahoney, jugement en date du 25-3-88, 3 p.)

Décision par laquelle le juge-arbitre a statué que l'allocation de cessation d'emploi était devenue payable lorsque la requérante a quitté son emploi plutôt que lorsqu'elle a décidé la première fois de prendre sa retraite—Y a-t-il affectation de cette allocation à titre de rémunération aux fins de la Loi sur l'assurance-chômage, compte tenu de l'art. 57(3)h) du Règlement sur l'assurance-chômage—Application de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Gillespie*, A-775-86, juge Stone, (juge Marceau dissident), jugement en date du 3-7-87, C.A.F., encore inédit—

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h) (mod. par DORS/85-288, art. 1).

LONGWORTH C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-644-87, juge Mahoney, jugement en date du 1-6-88, 1 p.)

La Commission a décidé que le salaire reçu en vertu du contrat de travail en vigueur le 1^{er} juillet 1983 constituait de la rémunération au sens de l'art. 57 du Règlement—La Commission a réparti le salaire de la période du 1^{er} juillet au 18 septembre 1983 en fonction des art. 58(3) et (4) du Règlement—Demande fondée sur l'art. 28 accueillie—Il ne fait pas de doute que les conclusions de la Commission sont justes—L'affaire est renvoyée devant l'arbitre pour qu'il rende une nouvelle décision—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57, 58(3),(4).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. SEPINWALL (A-961-87, juge Hugessen, jugement en date du 11-4-88, 3 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Questions relatives à la pratique et aux injonctions—La défenderesse sollicite une ordonnance supprimant certaines questions posées lors d'un réinterrogatoire sur affidavit—Le réinterrogatoire ne doit porter que sur les points soulevés au cours du contre-interrogatoire—Aucune question n'ayant été soulevée lors du contre-interrogatoire en ce qui concerne les rouleaux d'encrage, les questions posées lors du réinterrogatoire au sujet de ces rouleaux sont inadmissibles—Les autres questions avaient un rapport avec le préjudice irréparable qui était allégué, et c'est pourquoi les questions visant à savoir si l'utilisation des étiquettes Glenwood dans des pistolets Monarch auraient pour effet d'annuler la garantie sont admissibles—Les demanderesses ont présenté une demande en vue d'obtenir une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de fabriquer ou de vendre des rouleaux d'encrage et des rouleaux d'étiquettes pour les pistolets d'étiquetage des demanderesses—Les demanderesses soutiennent qu'un préjudice irréparable sera causé à leur réputation parce que le coût des recherches effectuées les oblige à augmenter leurs prix—La réputation des demanderesses serait également atteinte du fait qu'elles doivent refuser le service de garantie lorsque les rouleaux d'étiquetage fabriqués par la défenderesse ont été utilisés dans les pistolets d'étiquetage des demanderesses—La demande est rejetée en ce qui concerne la contrefaçon du brevet—Les demanderesses ne subiront aucun préjudice irréparable puisque la Cour serait capable d'évaluer en argent le préjudice subi par les demanderesses: leur part du marché et leurs ventes sont bien documentées, et la défenderesse s'est engagée à tenir des comptes faisant état de ses ventes et profits—Puisque des dommages-intérêts constitueraient une réparation suffisante, il n'est pas nécessaire de traiter plus avant des critères portant sur le sérieux de la

BREVETS—Fin

question soulevée et le bien-fondé de l'affaire à décider—Conformément à l'entente intervenue entre les parties, une ordonnance interlocutoire est délivrée au regard de la question de la contrefaçon du brevet.

MONARCH MARKETING SYSTEMS, INC. C. GLENWOOD LABEL & BOX MFG. LTD. (T-619-88, juge Pinard, ordonnances en date du 10-6-88, 9 p.)

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appels de la décision du juge de la citoyenneté rejetant la demande de citoyenneté parce que les exigences concernant la résidence n'ont pas été satisfaites—Les appelants n'ont vécu au Canada que deux mois au cours des quatre années précédant la demande—Presqu'immédiatement après avoir obtenu leur statut de résident permanent, les appelants et leurs enfants sont partis pour l'Afghanistan et le Kenya où le mari a travaillé pour l'Organisation des Nations-Unies et la Banque Mondiale—Il possède des biens immeubles au Canada—Il a un compte de banque à Montréal—Il ne suffit pas d'avoir des biens, à deux ou trois endroits différents au pays pour établir une résidence—Il n'est pas nécessaire d'être continuellement présent (*Papadogiorgakis (In re) et In re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.)), mais il faut un endroit précis que l'on peut désigner de chez soi, où l'on peut maintenir un mode de vie, plonger des racines et s'incorporer à la vie canadienne—La période préparatoire de quatre années prescrite par la Loi constitue une période d'intégration à la vie canadienne—En l'espèce, les conditions ne sont pas remplies—Appels rejetés—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b).

REZA (RE) (T-2884-84, juge Dubé, jugement en date du 15-4-88, 7 p.)

REZA (RE) (T-2885-84, juge Dubé, jugement en date du 15-4-88, 7 p.)

L'appelant a satisfait aux exigences de l'art. 5(1)b) de la Loi pour les motifs prononcés dans l'affaire *Wong (Re)*, T-1893-86, juge Pinard, jugement en date du 23-6-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédit—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24(2).

WONG (RE) (T-1894-86, juge Pinard, jugement en date du 23-6-88, 1 p.)

L'appelante a satisfait aux exigences de l'art. 5(1)b) pour les motifs prononcés dans l'affaire *Wong (Re)*, T-1893-86, juge Pinard, jugement en date du 23-6-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédit—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24(2).

WONG (RE) (T-1895-86, juge Pinard, jugement en date du 23-6-88, 1 p.)

Appel de la décision d'un juge de la citoyenneté refusant d'autoriser la demande de citoyenneté de l'appelant parce qu'il n'a pas satisfait aux exigences de l'art. 5(1)b) de la Loi—Appel

CITOYENNETÉ—Fin

accueilli—Interprétation large plutôt que restrictive de l'art. 5(1)b) (*Loi sur la citoyenneté (In re) et in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.))—L'appelant a établi sa résidence au domicile de ses parents à Toronto après avoir obtenu un diplôme en génie en 1984—Intention de résider au Canada de façon permanente—L'appelant vit à Hong Kong du mois d'avril 1985 au mois de janvier 1987 pour acquérir suffisamment d'expérience pour travailler au Canada—Les deux chambres que l'appelant a conservées dans la maison de ses parents répondent suffisamment aux exigences d'un pied-à-terre—Lien familial solide n'existant qu'avec le Canada—Il s'est marié à Hong Kong avec une personne rencontrée à l'université Western Ontario qui est revenue au Canada comme immigrant ayant obtenu le droit d'établissement en avril 1987—L'appelant a conservé deux comptes en banque et fait un usage constant de ses cartes de crédit—Il a produit ses déclarations d'impôt en 1985 et 1986—Ses liens avec le Canada, l'existence d'un pied-à-terre et l'importance de ses liens affectifs avec sa famille sont suffisants pour répondre aux conditions de résidence interprétées largement à l'art. 5(1)b)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b).

CHAN (RE) (T-2386-87, juge Martin, jugement en date du 20-4-88, 6 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION D'APPEL

La demande sollicite la délivrance d'un bref de prohibition interdisant à la Commission de la Fonction publique de suspendre l'exécution de sa décision de réintégrer l'intimé dans son emploi, ainsi que la délivrance d'un bref de *mandamus* obligeant le Conseil du Trésor à exécuter cette décision—La Cour d'appel fédérale est-elle compétente à juger la présente demande aux termes de l'art. 28(3) de la Loi sur la Cour fédérale?—La requête est rejetée puisque l'art. 28(3) ne lui confère pas la compétence voulue—Le seul effet de ce paragraphe est de nier la compétence de la Division de première instance à l'égard des décisions que la Division d'appel a le pouvoir de réviser en vertu de l'art. 28(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1),(3).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. TOURIGNY (A-595-88, juge Pratte, jugement en date du 27-5-88, 3 p.)

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Demande d'ordonnance pour rejeter l'action, la Cour n'ayant pas compétence pour accorder le redressement demandé—Action visant à obtenir un redressement déclaratoire et des dommages-intérêts contre des employés d'un établissement pénitencier—Requête accordée—Conformément à la compétence statutaire conférée par la Loi sur la Cour fédérale, la Cour n'a pas compétence dans une action délictuelle intentée contre des préposés de la Couronne en particulier: *Bosada c. R.*, [1980] 2 C.F. 744 (C.A.); *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*,

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

[1980] 1 C.F. 86 (C.A.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419.

SIMON C. MULLEN (T-1584-87, juge Joyal, ordonnance en date du 15-4-88, 3 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Le surintendant du Service correctionnel a décidé que le requérant serait transféré dans une unité de sécurité maximum élevée—Des informations avaient été reçues selon lesquelles le requérant préparait une évasion armée en compagnie de deux autres détenus—Des objets suspects ont été trouvés dans sa cellule—Le requérant a admis que des objets non autorisés avaient été trouvés dans sa cellule, mais il a nié avoir participé à un complot d'évasion—Le requérant soutient qu'il n'a pas reçu suffisamment de renseignements pour répondre à l'avis de transfèrement et pour présenter une défense pleine et entière—La demande est rejetée—Le requérant n'a pas convaincu la Cour que les autorités carcérales n'ont pas agi équitablement—Le requérant connaissait les allégations dont il était l'objet—Il a tenté de faire valoir que sa seule participation avait consisté à fabriquer un fusil et à fournir des renseignements—Il a eu l'occasion de présenter sa défense—Voir *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74 (C.A.) et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

CYR C. CANADA (SOUS-COMMISSAIRE AU SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA) (T-349-88, juge Denault, ordonnance en date du 9-6-88, 6 p.)

Demande de *certiorari* pour faire annuler la décision de transférer le requérant à un établissement à sécurité maximale élevée plutôt qu'au Centre psychiatrique régional, où il pourrait participer à un programme pour le traitement des contrevenants violents—Le requérant soutient qu'on aurait dû l'informer de la raison pour laquelle il n'est pas jugé apte à suivre le programme, ni de ce qu'il doit faire pour le devenir, et que la décision est arbitraire ou abusive parce qu'on n'a pas envisagé de solution de rechange au programme—Demande rejetée—L'intimé n'est nullement tenu d'informer le requérant de la raison pour laquelle il n'a pas été jugé apte à suivre le programme de traitement—Les motifs d'intervention judiciaire sont énoncés dans *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD*, [1985] 1 C.F. 3 (C.A.): le ministre a-t-il agi illégalement a) en refusant d'examiner une question pertinente, b) en se donnant des directives erronées sur un point de droit, c) en tenant compte d'un facteur complètement dénué de pertinence ou d) en négligeant complètement de tenir compte d'un facteur pertinent?—L'intimé a tenu compte d'une solution de rechange—La Cour ne saurait substituer son opinion à celle de l'intimé.

DEAN C. MCGREGOR (T-1523-88, juge Collier, jugement en date du 4-8-88, 5 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Mandamus*

Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance refusant la délivrance d'un bref de *mandamus* qui obligerait les intimés à entendre les prétentions de l'appelante concernant son droit d'être indemnisée relativement à certains biens expropriés en Tchécoslovaquie—La Commission des réclamations étrangères a rejeté la demande au motif que l'appelante avait perdu sa citoyenneté canadienne—L'appelante soutient que le Ministre intimé possède un pouvoir de décision tandis que la Commission n'est habilitée qu'à présenter des recommandations—Appel rejeté—Les conclusions du juge de première instance selon lesquelles les ministres ne peuvent intervenir que pour établir le montant d'une indemnité ne sont pas entachées d'erreur—Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681, art. 4, 7.

SCHAVERNOCH C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES) (A-750-86, juge Marceau, jugement en date du 7-6-88, 2 p.)

DEMANDES D'EXAMEN

Impôt sur le revenu—Décision par laquelle le juge de la Cour de l'impôt a rejeté la demande conformément à l'art. 167 de la Loi de l'impôt sur le revenu, et les appels pour les années d'imposition 1979, 1980 et 1981—Aucune erreur susceptible d'examen—Demandes rejetées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 167—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MINUTEMAN PRESS OF CANADA CO. C. M.R.N. (A-297-87, A-298-87, juge Heald, jugement en date du 4-5-88, 2 p.)

Immigration—Décision dans laquelle la Commission d'appel de l'immigration a conclu que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Les requérants soutiennent qu'ils se sont vus nier leur droit à un avocat—Des conseillers en immigration ont recommandé aux requérants de retenir les services d'un nouvel avocat—Leur avocat ne s'est pas présenté à l'audience—Le président a instruit l'affaire, en déclarant «qu'on avait fait faux bond aux requérants à la dernière minute»—Demande accueillie—Le droit à une audition impartiale dans les affaires de réfugiés au sens de la Convention est renforcé par l'art. 7 de la Charte (*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177)—Le refus d'ajourner l'audition pour permettre aux requérants d'obtenir les services d'un avocat équivalait à nier leur droit à un avocat et à une audition équitable.

DE SOUSA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1012-87, juge Reed, jugement en date du 21-6-88, 5 p.)

Décision par laquelle le Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a révisé une ordonnance rendue par le registraire minier—Demande accueillie—Des allégations de faits et des avis contenus dans une lettre du registraire minier ont été inclus presque textuellement dans la décision du ministre—Cette lettre n'a pas été transmise à la requérante avant la prise

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

de la décision—La négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide, que la Cour considère ou non que cette audition aurait vraisemblablement amené une décision différente.

HECLA MINING COMPANY OF CANADA C. COMINCO LTD. (A-1137-87, juge Hugessen, jugement en date du 16-6-88, 3 p.)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Négligence—Une action en dommages-intérêts a été intentée relativement à des actes que des agents de la GRC auraient posés avec négligence lors d'une saisie de bijoux pratiquée en vertu de la Loi sur les douanes et de la Loi sur le poinçonnage des métaux précieux—Ces bijoux ont été saisis en raison de leur origine étrangère à la suite de la détention du demandeur pratiquée à l'occasion de sa violation d'un règlement de la circulation—Des saisies ont ensuite été effectuées au siège social et dans les magasins de détail du demandeur—Les articles saisis ont été classés sous trois catégories: les articles d'origine douteuse; les articles d'origine étrangère dont les droits de douanes n'avaient pas été payés; et les articles fabriqués au pays ou à l'égard desquels les droits de douanes avaient été payés—Les articles d'origine douteuse ont été envoyés à un expert en métaux précieux du ministère de la Consommation et des Corporations afin qu'il détermine si les exigences relatives au poinçonnage de la Loi sur le poinçonnage des métaux précieux avaient été violées—Certains des articles saisis ont été retournés, mais aucun dossier exhaustif n'a été constitué à ce sujet puisqu'aucun reçu approprié n'a été établi—À la suite de l'enquête, le demandeur a plaidé coupable et a été condamné le poinçonnage des métaux précieux—Les accusations portées en vertu de la Loi sur les douanes ont été retirées après que la Couronne ait été avisée qu'elle ne pouvait annuler l'effet de la confiscation quelle que fût l'entente conclue—Les demandeurs ont allégué un «arrangement» prévoyant la remise d'un certain pourcentage des biens saisis—La défenderesse allègue que l'entente des parties ne concernait que la Loi sur les douanes—Le demandeur soutient que les fouilles et perquisitions ont été pratiquées fautivement et fait état de dommages résultant de la négligence de la défenderesse—La Couronne soutient que les articles non retournés ont été considérés «saisis et confisqués» conformément à la Loi sur les douanes, que les marchandises détruites n'avaient pas été poinçonnées suivant les exigences de la Loi sur le poinçonnage des métaux précieux et que les demandeurs sont dans l'impossibilité d'intenter cette action puisqu'ils n'ont pas suivi la procédure prévue dans la Loi—La confiscation d'effets qui est prévue à l'art. 205(1) de la Loi sur les douanes se déroule indépendamment de la déclaration de culpabilité criminelle visée à l'art. 205(3) (*Lawson c. R.*, [1980] 1 C.F. 767 (1^{re} inst.))—Aucune formalité n'accompagne la confiscation d'effets importés illégalement, peu importe la question de la déclaration de culpabilité—La Loi sur le poinçonnage des métaux précieux fait une infraction de la vente d'un article portant une «marque de qualité» indiquant la proportion d'un métal précieux dans un article sans porter de marque de commerce—

COURONNE—Fin

Lorsqu'aucune accusation criminelle n'est portée, les effets doivent être retournés dans les 90 jours—Des manquements à la procédure prescrite par la Loi ont eu lieu, qui ont rendu la saisie illégale—La preuve ne révèle pas que le plaidoyer de culpabilité ait voulu acquiescer à une saisie irrégulière—Si les effets remis à l'expert en métaux précieux avaient été légalement saisis en vertu de la Loi sur les douanes, ils auraient été retournés à la GRC plutôt qu'aux demandeurs—La preuve révèle que la GRC a expédié ces bijoux à l'expert pour savoir s'ils contrevenaient à la Loi sur le poinçonnage des métaux précieux parce qu'elle savait qu'elle n'aurait pas gain de cause sous le régime de la Loi sur les douanes—Une entente prévoyant la remise de certains effets en retour d'un plaidoyer de culpabilité ne peut créer une obligation pouvant être mise à exécution à la demande d'une seule partie—Il est impossible de déterminer quel pourcentage des effets saisis n'était pas visé par la Loi sur les douanes—Il ressort de l'entente qu'une partie de ces effets n'aurait pas dû être confisqué en vertu de la Loi sur les douanes—Une fois renversé le fardeau de preuve initial, la Couronne ne peut continuer de s'appuyer sur le déplacement du fardeau de la preuve de l'art. 248(2)—La Cour conclut que 25 % de l'inventaire saisi n'aurait pas dû être confisqué en vertu de la Loi sur les douanes et que les effets envoyés à l'expert en métaux qui n'étaient pas visés par les plaidoyers de culpabilité prononcés à l'égard de la Loi sur le poinçonnage des métaux précieux n'auraient pas dû être confisqués—Les demanderesses ont droit à la remise des effets ou à une indemnité—La remise ordonnée n'est pas une remise de peine, puisque les effets concernés ne se trouvaient pas régulièrement assujettis à la saisie pratiquée—Il ressort du comportement du demandeur qu'il avait l'intention de suivre les procédures d'opposition prévues à la Loi—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 205(1),(3), 248(2)—Loi sur le poinçonnage des métaux précieux, S.R.C. 1970, chap. P-19.

TERRASSE JEWELLERS INC. C. CANADA (T-813-83, juge Rouleau, jugement en date du 9-6-88, 28 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Renvoi présenté par la Commission du tarif en application de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale, qui soulève essentiellement les mêmes questions que l'appel *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Sethi*, [1988] 3 C.F. 552 (C.A.)—La première lecture en Chambre des communes du projet de loi C-110 qui propose l'abolition de la Commission du tarif existante sans compensation à ses membres et qui propose la création d'une nouvelle commission, soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité?—Dans l'affirmative, la déclaration des deux parties s'opposant dans l'appel qu'elles ne craignent aucune partialité confère-t-elle la compétence pour trancher l'appel à la Commission?—Les motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Sethi* s'appliquent avec les adaptations de circonstance—Le projet de loi C-110 ne soulève aucune crainte raisonnable de partialité de la part de la Commission du tarif et ce, sans égard à l'art. 59(5) (aucun droit à une indemnité ou à des dommages-intérêts ne naît du fait de la cessation des fonctions)—La renonciation relative à la crainte de partialité permet à la Commission de conserver sa compétence (*Re*

DOUANES ET ACCISE—Fin

Tribunal des droits de la personne, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.)—Projet de loi C-110, Loi constituant le Tribunal canadien du commerce extérieur et modifiant ou abrogeant d'autres lois en conséquence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4).

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE (CAN.) (RE) (A-412-88, juge Mahoney, jugement en date du 20-6-88, 13 p.)

DROIT D'AUTEUR

INJONCTIONS

La demande sollicite la délivrance d'une injonction interlocutoire empêchant qu'il soit porté atteinte à son droit d'auteur dans les personnages en forme de raisins secs humanisés de California Raisin—La défenderesse prétend avoir obtenu une licence exclusive d'une autre société ayant créé des personnages de raisins secs humanisés—La défenderesse a engagé un artiste pour lui faire créer les «Raisin People»—Cette artiste avait vu les annonces publicitaires mettant en vedette les «California Raisins»—Demande accueillie—Les défendeurs n'ont jamais eu l'intention que l'artiste engagée utilise le modèle de leur donneur de licence, qui n'était pas semblable à celui des «California Raisins»—Les dessins créés par les défendeurs ressemblent de façon frappante à ceux des demanderesse—Il n'est plus nécessaire d'établir une apparence de droit, bien qu'il ait déjà été satisfait à ce critère—Probabilité de confusion—Les dépenses considérables qui ont été engagées par les demanderesse et les succès ayant couronné leur entreprise, qui font que cette licence se trouve exploitée par 63 preneurs de licences, doivent entrer en ligne de compte lors de l'examen de la balance des inconvénients.

CALIFORNIA RAISIN ADVISORY BOARD C. 132832 CANADA INC. (T-164-88, juge Cullen, ordonnance en date du 30-5-88, 10 p.)

DROIT MARITIME

PILOTAGE

La requête sollicite une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de remplir leur contrat de transbordement des pilotes de la terre aux navires, et vice versa, aux abords de la ville de Québec—La demanderesse, qui offre un service de transport maritime, a conclu des contrats avec la défenderesse, l'Administration de pilotage des Laurentides (A.P.L.)—L'Administration a mis fin au contrat et a fait un appel d'offres relativement à ce service—Elle a conclu avec la défenderesse Navimar un contrat prévoyant que cette dernière fournirait ce service—La demanderesse soutient que la version anglaise de l'art. 13 de la Loi sur le pilotage permet seulement à l'A.P.L. d'octroyer un contrat à l'égard du transport de ses propres employés «for its own use» («pour en faire usage»), et que le contrat en litige est *ultra vires* de ses pouvoirs—La demande est rejetée—Une apparence de droit doit être établie—Il ressort que l'A.P.L. est habilitée à sous-traiter le transport de pilotes qui ne sont pas ses employés—La demanderesse doit démontrer un droit plus apparent que celui qu'elle a démontré—Il n'y a

DROIT MARITIME—Suite

pas de préjudice irréparable puisque les dommages-intérêts subis sont quantifiables—La balance des inconvénients penche en faveur de l'A.P.L., un organisme public qui serait empêché de remplir son obligation légale de fournir un service de transbordement.

SAM VÉZINA INC. C. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES (T-663-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 20-6-88, 17 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action intentée par un transporteur, la demanderesse, pour obtenir la surestaries relative au retard ayant marqué le déchargement d'une cargaison—Le contrat prévoyait une surestaries de 5 600 \$ et accordait trois jours supplémentaires à l'égard du déchargement d'un appareillage servant au traitement du pétrole qui devait être déchargé à Zhan Jiang, dans la République populaire de Chine—Les parties ne se sont pas entendues pour intégrer au contrat des clauses additionnelles prévoyant l'allègement de la responsabilité de la défenderesse pour le cas où un retard serait causé par des circonstances échappant à son contrôle—L'exonération visant la mauvaise température et les congés ne s'applique qu'à la période de trois jours—Le navire ne s'est vu assigner un poste d'amarrage qu'une semaine après son arrivée au port—La défenderesse est responsable de ce retard puisqu'elle s'était engagée envers la demanderesse à ce qu'un poste d'amarrage soit assigné prioritairement au navire et à ce que le navire soit déchargé dès son arrivée—La défenderesse allègue qu'une omission de l'aviser des dommages à la cargaison a retardé sa notification des assureurs—Comme la défenderesse n'est ni le chargeur ni le réceptionnaire, elle ne détient pas un droit d'être avisée des dommages—Une partie du retard a été causée délibérément pour permettre aux assureurs de la défenderesse d'examiner les marchandises se trouvant à bord du navire—Le fait que la grue nécessaire au déchargement de la cargaison était utilisée ailleurs ne résulte pas d'une faute de la demanderesse—Il n'y a pas eu de mauvais temps justifiant ce retard—La Cour adjuge un montant de 54 000 \$ pour ce retard de sept jours et neuf heures.

H & J ISBRANDTSEN, LTD. C. EXECUTIVE INTERNATIONAL MOVERS, LTD. (T-1552-84, juge Rouleau, jugement en date du 9-6-88, 14 p.)

Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant une action en dommages-intérêts—Les dommages sont survenus après le déchargement de la cargaison d'un navire placée sous la garde de Ceres Stevedoring—Le juge de première instance a conclu que la clause 29 du connaissement exonérait le transporteur de toute responsabilité à l'égard des dommages-intérêts résultant de la négligence des «stevedores» [dockers]—Les appelantes soutiennent que les dommages survenus dans l'entrepôt par une cause autre que le feu ou l'explosion ne sont pas couverts par cette clause de non-responsabilité—L'interprétation proposée ne reconnaît pas à la clause en litige sa portée véritable—La clause d'exclusion s'applique à la fois au «fire or explosion in warehouse» [incendie ou explosion

DROIT MARITIME—Fin

dans l'entrepôt] et aux «damages done on land» [dommages causés à terre].

SEARS LTD. C. ARCTIC STEAMSHIP LINES (A-230-85, juge Desjardins, jugement en date du 9-6-88, 5 p.)

FONCTION PUBLIQUE**FIN D'EMPLOI**

Signature d'une nouvelle convention collective après la démission de l'intimée—L'intimée a-t-elle droit à une rémunération rétroactive?—Rémunération rétroactive accordée en l'absence de dispositions expresses au contraire: *Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 84 (C.A.)—La convention collective prévoit quels sont ceux qui ont droit à une rémunération rétroactive même s'ils ne sont plus des employés—L'intimée ne faisant pas partie de ces catégories, elle n'a pas droit à une rémunération rétroactive—Demande fondée sur l'art. 28 accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 51.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. MORRY (A-389-87, juge Mahoney, jugement en date du 12-4-88, 3 p.)

Des renseignements médicaux confidentiels fournis à l'appui d'une demande de pension ont, sans le consentement du requérant, été divulgués au ministère qui l'employait—Les raisons médicales sont les seules invoquées à l'appui de son renvoi de la Fonction publique—La demande de révision fondée sur l'art. 28 est accueillie—Une telle utilisation est contraire aux principes énoncés dans l'arrêt *Slavutych c. Baker et autres*, [1976] 1 R.C.S. 254—Dans l'éventualité où un nouvel appel devrait être interjeté de la recommandation du sous-chef, il devrait être entendu par un comité d'appel différent.

CHRISTIE C. M.R.N. (A-581-87, juge Mahoney, jugement en date du 22-6-88, 2 p.)

IMMIGRATION

La demande vise l'annulation de la décision rejetant une demande du statut de résident permanent fondée sur le Règlement sur l'arrière des revendications du statut de réfugié ainsi qu'un ordre obligeant le ministre à réexaminer cette demande—Le requérant s'est présenté à son entrevue avec son employeur, qui a agi comme interprète—Cet interprète a indiqué que le requérant n'avait pas acquis d'expérience professionnelle pendant l'année ayant précédé le moment où il a commencé à exercer l'emploi rémunéré au salaire minimum qu'il occupait alors—L'agent d'immigration a refusé d'accorder le statut sollicité en raison des antécédents professionnels du requérant, de son incapacité de parler anglais et de l'absence de motifs d'ordre humanitaire—Le requérant s'est adressé à un conseiller en immigration, qui a fourni au sujet de ses antécédents professionnels des renseignements détaillés contredisant ceux qui avaient été donnés lors de l'entrevue—La décision est maintenue—Le requérant soutient qu'il incombait au ministre de lui fournir les services d'un interprète et que l'interprète auquel il

IMMIGRATION—Suite

avait eu recours n'avait pas rempli adéquatement son rôle—Point n'est besoin de décider si la Charte ou la Déclaration des droits sont applicables—Le requérant avait l'assistance d'un interprète—Rien n'exige que les services de l'interprète soient fournis par les autorités de l'Immigration—Le requérant, lors de l'entrevue, n'a aucunement prétendu que des erreurs étaient commises—Nulle part dans la lettre du conseiller en immigration est-il fait mention du caractère inadéquat de l'interprétation—La demande de délivrance d'un bref de *certiorari* est rejetée.

GILL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-843-88, juge Collier, ordonnance en date du 14-6-88, 8 p.)

Appel interjeté contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté l'appel formé par suite du refus d'approuver la demande parrainée de droit d'établissement des membres de sa famille—Le refus était fondé sur un avis médical selon lequel la mère de l'appelant souffrait de cardiopathie ischémique, d'hypertension et de diabète sucré—Appel rejeté—Compte tenu de la présence de cardiopathie ischémique, ce que la prépondérance de la preuve médicale appuie, la mère de l'appelant pouvait vraisemblablement entraîner un fardeau pour les services de santé—L'appelant n'a subi aucune injustice en raison de l'omission d'observer strictement toutes les directives énoncées dans le Guide de l'immigration—À moins d'être générale et importante, l'inobservation de ces directives n'invalide pas l'avis des médecins, à la condition que ce dernier revête un caractère raisonnable—L'espèce diffère de l'arrêt *Hiramen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 65 N.R. 67 (C.A.F.), dans lequel on a jugé que l'avis médical était «tellement incompatible qu'il en devenait incohérent»—L'avis médical fournissait suffisamment de détails pour permettre à l'appelant de connaître les arguments auxquels il devait répondre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)a)(ii).

PARMAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-836-87, juge Heald, jugement en date du 16-5-88, 8 p.)

EXPULSION

Demande de *certiorari* en annulation de l'ordonnance portant sur la tenue d'une enquête en conformité avec l'art. 27(3) de la Loi sur l'immigration de 1976—L'argument est que l'audience tenue par l'arbitre ne peut produire qu'un résultat, c.-à-d. une ordonnance d'expulsion et, parce que le requérant en subit un préjudice, il devrait, en toute équité, pouvoir faire des observations quant à la décision de tenir une enquête—Cette interprétation est contraire au raisonnement du juge MacGuigan dans l'arrêt *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.)—La jurisprudence ne justifie pas cette demande—Autres voies d'appel épuisées—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)d)(i),(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

NOBLE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-255-88, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 25-3-88, 3 p.)

IMMIGRATION—Suite

Le requérant, s'appuyant sur l'arrêt *Lau c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 434 (C.A.), soutient que l'ordonnance portant son expulsion a été prononcée sur le seul fondement que ses violations de la Loi sur l'immigration de 1976, le rendaient non admissible aux termes de l'art. 27(2)e), et il prétend qu'un avis d'interdiction de séjour aurait dû être émis—L'arbitre n'a pas répété l'erreur commise dans l'affaire *Lau*—L'arbitre a fait mention de circonstances autres que ces violations de la Loi, mentionnant la crédibilité du requérant—L'arbitre n'était pas convaincu que le requérant quitterait le pays—L'arbitre, qui a apprécié tous les éléments de preuve, n'a pas commis d'erreur révisable—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e).

FERNANDES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1094-87, juge Heald, jugement en date du 5-7-88, 4 p.)

PRATIQUE

Preuve—Décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a statué que l'intimé était un réfugié au sens de la Convention—La Commission a conclu que l'intimé était un témoin digne de foi malgré les nombreuses contradictions de son témoignage—La Commission a rejeté le témoignage d'un inspecteur des empreintes digitales ayant comparé les empreintes de l'intimé à celles prises en Allemagne et en Australie, au motif que le certificat présenté par cet agent de la GRC ne constituait pas la «meilleure preuve»—Demande accueillie—L'art. 65(2)c) de la Loi affranchit la Commission des règles techniques de preuve—L'intimé a nié avoir été en Allemagne—La décision contestée étant fondée sur l'appréciation voulant que l'intimé soit digne de foi, la Commission aurait pu en arriver à une conclusion différente si elle avait correctement appliqué le droit—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 65(2)c).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. DAN-ASH (A-655-86, juge Hugessen, jugement en date du 21-6-88, 4 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Le requérant est un citoyen des îles Seychelles—Requérant battu et détenu par la police en raison de son appartenance à un parti politique—Il a quitté son pays en 1981 et s'est rendu en Grèce—Il a travaillé comme marin à bord d'un navire—Il a revendiqué le statut de réfugié en arrivant au Canada en 1986—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté sa demande de statut de réfugié pour le motif qu'elle n'était pas crédible compte tenu du délai de 5 ans—Le raisonnement de la Commission est erroné—Le requérant craint de devoir retourner dans son pays—Il n'avait pas à rechercher une protection tant qu'il était à bord d'un navire—Demande fondée sur l'art. 28 accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

HUE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-196-87, juge Marceau, jugement en date du 8-3-88, 3 p.)

IMMIGRATION—Fin

Demande d'examen fondée sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale rejetée—La Commission a eu l'avantage d'entendre le témoignage de vive voix—La Cour ne peut affirmer que la Commission n'avait pas le pouvoir de conclure que le requérant n'avait pas réellement craint d'être persécuté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DYTLOW C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-569-87, juge Heald, jugement en date du 13-4-88, 1 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Allocation du coût en capital

Crédit d'impôt à l'investissement—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté l'appel formé contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu—Appel rejeté pour les motifs prononcés dans l'affaire *Mother's Pizza Parlour (London) Ltd. c. Canada*, A-481-85, juge Pratte, jugement en date du 25-7-88, C.A.F., non publiée.

MOTHER'S PIZZA PARLOUR LTD. C. CANADA (A-486-85, juge Pratte, jugement en date du 25-7-88, 1 p.)

Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a accueilli l'appel que l'intimée a interjeté des nouvelles cotisations établies—La Division de première instance a décidé que les canalisations et les soupapes, qui déplacent le gaz naturel du pipeline au compresseur et qui le font retourner au pipeline, font partie intégrante d'une station de compression et s'inscrivent donc dans la catégorie 8 de l'annexe B (taux d'amortissement de 20 %)—L'appelante soutient que les canalisations et les soupapes font partie intégrante du «pipeline» et relèvent donc de la catégorie 2b) ou constituent «le matériel et l'installation [...] de distribution d'un producteur ou d'un distributeur d'énergie ou la distribution du gaz» visé à la catégorie 2d) (taux d'amortissement de 6 %)—L'appelante soutient également que le juge de première instance a donné à tort au mot «pipeline» et à l'expression «réseau de pipeline» le sens entendu dans l'industrie gazière et pétrolière, plutôt que de les interpréter conformément à leur sens grammatical et ordinaire—Appel rejeté—Les mots doivent être interprétés dans leur sens courant, à moins qu'ils n'aient acquis un sens particulier dans ce domaine (*Great Western Railway Co. c. Carpalla United China Clay Company*, [1909] 1 Ch. 218 (C.A.))—Le sens ordinaire s'entend du sens qu'attribueraient les personnes versées dans la question, en l'espèce, celles qui utilisent le pipeline pour le transport du gaz, du pétrole, de l'eau, de la vapeur ou de solides (*Controlled Foods Corp. Ltd. c. R.*, [1981] 2 C.F. 238 (C.A.))—Même l'homme de la rue ne considérerait pas la station de compression comme un élément constitutif du pipeline dans son sens le plus fondamental—Les sens donnés par les dictionnaires auxquels le juge de première instance a été renvoyé étaient suffisamment différents au point d'être peu concluants—Le juge était en droit d'y accorder peu de poids et d'accepter le témoignage d'expert selon lequel les conduites et

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

les soupapes en cause, prises dans leur sens ordinaire, constituent une partie intégrante des stations de compression plutôt qu'une partie intégrante du pipeline—L'appelante prétend que si le sens attribué au mot «pipeline» par l'industrie est retenu, on ne saurait retenir uniquement l'interprétation donnée par l'industrie du gaz, puisque le règlement vise n'importe quelle industrie—Devant le premier juge, il n'a été suggéré ni prouvé que le sens du mot «pipeline» diffère selon l'industrie intéressée—L'appelante soutient que la catégorie 2*d*) s'applique, puisque le sens ordinaire et grammatical de distribution vise tout matériel, toute installation et structure servant à la transmission du gaz—L'intimée n'est pas distributrice dans le sens du mot entendu dans l'industrie du gaz naturel, qui consiste dans la livraison du gaz aux branchements individuels des clients ou à d'autres canalisations de distribution—La distribution est une activité différente du transport du gaz où il n'y a aucun rapport avec l'utilisateur final—L'intimée n'est pas non plus distributrice au sens donné à ce terme par le dictionnaire, parce qu'elle ne procède à aucun partage ni à aucune répartition—L'opinion dissidente tient compte de la décision rendue par la Cour dans *Northern and Central Gas Corporation Limited c. La Reine*, [1987] 2 C.T.C. 241 (C.A.), où il a été jugé que le mot «distribution» employé dans la catégorie 2 a un sens général qui s'étend à la transmission et à la distribution du gaz tel qu'on l'entend dans le jargon de l'industrie du gaz naturel, ce qui fait que les biens en litige relèvent de la catégorie 2*d*)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1102(1*c*), annexe II, catégories 2*b*), *d*), 8*d*).

NOVA, AN ALBERTA CORP. C. CANADA (A-172-87, juge Urie, (juge Pratte dissident), jugement en date du 15-8-88, 19 p.)

Déductions

Appel interjeté contre la nouvelle cotisation qui refusait d'accorder la somme de 826 000 \$ versée à la ville par le constructeur, pour satisfaire aux exigences du stationnement ainsi qu'à l'obligation de payer le coût de futures passerelles relativement au permis d'exploitation visant la construction en hauteur d'un immeuble de dix-huit étages—La somme versée était-elle une dépense ou un élément en capital?—Aucun critère unique ne s'applique à l'espèce—La demanderesse avait l'intention d'acquérir un actif stable pour maximiser la densité de l'immeuble et permettre ainsi de construire le plus d'espaces locatifs possible—L'obtention du permis d'exploitation était assujettie à la condition d'effectuer un paiement à défaut duquel le projet aurait été retardé ou la densité de l'immeuble aurait été réduite—Il ne s'agit pas d'une dépense récurrente qui serait liée au fait de tirer des revenus—Il s'agit d'un coût essentiel à la réalisation du projet lui-même—Le paiement a été engagé volontairement pour une fin de nature capitale—Décision appliquée: *Edmonton Plaza Hotel (1980) Limited c. La Reine* (1987), 87 DTC 5371 (C.F. 1^{re} inst.)—Le paiement constitue une dépense de capital—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1*b*), 20(1*a*).

MHL HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-2285-86, juge Joyal, jugement en date du 20-5-88, 15 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

NOUVELLE COTISATION

Demande de radiation de la déclaration de la demanderesse concernant l'année d'imposition 1981—La dernière cotisation prévaut sur la cotisation antérieure établie pour la même année—La demanderesse n'ayant signifié aucun avis d'opposition en application de l'art. 165 de la Loi ni interjeté appel dans le délai établi par les art. 165(7*a*), 167(5), 169 ou 172(2), la Cour n'a pas compétence pour entendre l'action—L'estoppel ne peut prévaloir sur les règles de droit interne—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1*b*), *c*), *f*)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 165, 167(5), 169, 172(2).

STARLITE BOTTLEERS LTD. C. CANADA (T-2721-87, juge Pinard, ordonnance en date du 26-4-88, 3 p.)

MARQUES DE COMMERCE

CONTREFAÇON

Appel est interjeté d'une décision du registraire accueillant une opposition à la demande d'enregistrement du mot «creative» pour usage en association avec des machines à coudre—Il incombe à l'appelante d'établir que la marque visée ne crée pas de confusion—L'intimée a utilisé cette marque en liaison avec des bouilloires électriques depuis 1979—Cette marque est utilisée par l'intimée à l'égard d'une grande gamme de produits—L'appelante emploie cette marque en liaison avec des machines à coudre depuis 1983—L'appelante soutient que le registraire s'est trompé en concluant que le mot «creative» possédait un caractère distinctif—Un mot du langage courant mérite une protection plus limitée qu'un mot rare, unique ou inventé—Cette erreur du registraire ne vicie pas nécessairement sa décision—Les bouilloires, bien que moins dispendieuses, appartiennent à la même catégorie de marchandises—Des marques identiques peuvent coexister à la condition que les marchandises soient suffisamment différentes les unes des autres—Le registraire n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il y avait possibilité de confusion—Appel rejeté.

G.M. PFAFF AKTIENGESELLSCHAFT C. CREATIVE APPLIANCE CORP. LTD. (T-869-87, juge Dubé, jugement en date du 17-5-88, 5 p.)

RADIATION

Appel de la décision du registraire des marques de commerce qui ordonne la radiation de la marque de commerce parce que non employée au sens de l'art. 4(1) et (3) de la Loi—L'appelante a déposé un affidavit plus détaillé et convaincant que celui qu'elle a déposé en première instance pour établir que les emballages des produits exportés aux É.-U. portent clairement la marque de commerce et identifient le pays d'origine comme étant le Canada—Les copies des factures de ventes font état de la marque de commerce—Il incombe au propriétaire inscrit de démontrer que la marque de commerce est employée au Canada selon l'art. 44 de la Loi—Voir *Philip Morris c. Imperial Tobacco Ltd.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.)—Les conditions de l'art. 4(3) sont remplies sans égard au fait

MARQUES DE COMMERCE—Fin

que seul le nom de la filiale de l'appelante figure sur l'emballage—Le propriétaire inscrit doit établir l'emploi en liaison avec toutes les marchandises décrites dans l'enregistrement—L'emploi de la marque n'ayant été établi qu'en liaison avec le hareng fumé et salé, l'emploi de la marque n'est confirmé qu'à l'égard de ce produit et non à l'égard des autres—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(1), (3), 44.

NATIONAL SEA PRODUCTS LTD. C. SCOTT & AYLEN (T-1715-87, juge Pinard, ordonnance en date du 7-4-88, 10 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**ÉLECTIONS**

Demande d'injonction pour faire empêcher les intimés d'exercer les pouvoirs du Conseil de la bande indienne de Conne River—Les intimés ont été reconnus par le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien—La question des coutumes et la question de savoir si le chef élu à l'origine a démissionné dépendent des conclusions de fait que le juge de première instance devrait tirer après avoir examiné tous les éléments de preuve—Accorder l'injonction causerait un état de fait très nuisible aux membres de la bande, puisqu'il n'y aurait pas d'autorité *de facto* pour l'administration des affaires de la bande alors que le litige continue—Les intimés se sont engagés à mettre des états financiers à la disposition des requérants—Demande rejetée.

JOE C. JOHN (T-1311-88, juge Martin, ordonnance en date du 15-7-88, 5 p.)

PRATIQUE

Requête visant à exiger des réponses à certaines questions posées au cours de l'interrogatoire préalable, à modifier les plaidoiries et à ajouter une codéfenderesse—La requête en ajournement de la défenderesse est ordonnée sans que la question du renvoi ne soit décidée—La demanderesse qui habite Toronto s'est rendue à Vancouver pour l'audition—Compte tenu des circonstances de l'espèce, il est juste et équitable que la nouvelle audience ait lieu à Toronto—Arrêts cités: *R. v. MacKinnon*, [1970] R.C.É. 324; *Cara Operations Ltd. c. Canada* (1987), 6 F.T.R. 38 (C.F. 1^{re} inst.).

APPLE COMPUTER, INC. C. COMTEX MICRO SYSTEM INC. (T-664-87, juge Collier, motifs supplémentaires du jugement en date du 2-6-88, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

La taxation concernée fait suite à une action sollicitant la fixation du montant d'un loyer—Les frais d'un seul expert sont taxables—Un compte d'expert est-il taxable lorsque le juge n'a pas considéré la personne concernée comme un expert?—Les évaluateurs de biens immobiliers sont-ils visés par le terme «arpenteur» employé à l'art. 4(1) du tarif A?—L'art. 4(1) du

PRATIQUE—Suite

tarif A vise les évaluateurs de biens immobiliers mais n'est pas conçu pour accorder une rémunération à l'égard d'un témoignage d'expert—Il n'est pas nécessaire que la Cour déclare qu'un témoin est compétent dès qu'il commence son témoignage—Acceptation des honoraires de 50 \$ l'heure d'un expert—Le juge n'a tenu compte que de trois des quinze points de comparaison—Le défendeur n'a pas droit à une réduction systématique du seul fait que la Cour a rejeté une partie ou la totalité de la preuve de l'expert ou a omis de se prononcer à ce sujet—La réclamation de 2 500 \$ visant le rapport de l'expert est raisonnable—La somme de 900 \$ est accordée pour la préparation—Un montant de 500 \$ est accordé pour le premier jour d'audition et un montant de 200 \$ est accordé pour la journée au cours de laquelle l'audition n'a duré que dix minutes—La demanderesse réclame la somme maximale au titre des honoraires d'avocat parce que les frais de l'interrogatoire préalable n'ont pas été réclamés—Cette allégation doit être rejetée en vertu de la Règle 346(1.1)—Une indemnité partielle est accordée en ce qui regarde les honoraires d'avocat—La Cour taxe le mémoire de frais de la demanderesse, soumis pour la somme de 8 588,95 \$, et accorde 5 878,95 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (ajouté par DORS/87-221, art. 3), tarif A, art. 4(1).

CANADA C. MEYER (T-5529-79, officier taxateur Stinson, taxation en date du 20-5-88, 12 p.)

La défenderesse a présenté un mémoire de frais de 5 683,63 \$ à la suite du rejet de la requête en injonction provisoire et du désistement de l'action en violation de droit d'auteur—Dans l'examen des honoraires prévus à l'art. 1(1) du tarif B, les facteurs énoncés à la Règle 346(1.1) s'appliquent—Il est accordé 210 \$ en vertu de l'art. 1(1)a) du tarif B pour les services fournis jusqu'au dépôt des actes de procédure inclusivement—Il est accordé 180 \$ en vertu de l'art. 1(1)b) pour les services fournis avant l'interrogatoire préalable—Il est accordé 80 \$ en vertu de l'art. 1(1)c) du tarif B pour la taxation des dépens—Il est accordé 80 \$ et 110 \$ pour deux jours d'audience et 60 \$ pour comparution pour entendre les motifs—Rien n'est accordé pour la préparation de la requête en radiation, qui a été déposée mais qui n'a pas été entendue—Aucune preuve de la raison pour laquelle on a fait venir l'avocat américain avant les deux audiences pour donner des instructions à l'avocat canadien—Rien n'est accordé pour les débours de l'avocat américain—Il est accordé 900 \$ pour les frais de déplacement de l'administrateur délégué de la défenderesse—La présence de l'administrateur délégué était «raisonnablement nécessaire pour donner des instructions à l'avocat»—Le montant est réduit puisqu'il a voyagé en classe affaires plutôt qu'en classe économique—Les frais d'interurbain et les frais de télécopie sont réduits étant donné le manque de détails—Les frais de photocopie ne sont accordés que si des copies de la jurisprudence sont fournies au juge et aux parties—Le mémoire de frais est taxé et arrêté à 2 555 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (mod. par DORS/87-221, art. 3), tarif B, art. 1(1)a), b), c) (mod., idem).

ADDISON-WESLEY PUBLISHERS LTD. C. KINKO'S COPIES CANADA LTD. (T-2422-86, officier taxateur Stinson, taxation en date du 10-6-88, 10 p.)

PRATIQUE—Suite

L'intimé a présenté un mémoire de frais sur le fondement d'une ordonnance du juge Collier—Aucun montant n'est alloué en vertu de l'art. 1(1)a) du tarif B puisque la procédure visée a été engagée au moyen d'un avis de requête introductif d'instance sous le régime de l'art. 18 et n'était pas une action suivant la définition des Règles 2(1) et 400—Le montant maximum de 250 \$ pouvant être accordé à la discrétion de l'officier taxateur conformément à l'art. 1(1)g) est alloué puisque l'avocat de l'intimé, ayant reçu un court préavis, a dû élaborer son argumentation au cours du week-end—Un montant de 150 \$ est accordé en vertu de l'art. 1(1)i) même si l'audition n'a duré que cinq minutes puisque l'avocat qui a plaidé a dû attendre une heure pour l'appel de sa cause—Un montant de 75 \$ est accordé en vertu de l'art. 1(1)j), l'avocat concerné ayant envoyé une copie de l'ordonnance de la Cour à son client et préparé son mémoire de frais—Un montant de 100 \$ est accordé relativement à la présence de cet avocat à l'audience sur la taxation puisque les questions débattues n'étaient pas compliquées—Le mémoire de frais s'élevant à 1 262,50 \$ est taxé et accordé pour la somme de 587,50 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 400, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a),g),i),j).

CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) C. TRIBUNAL DE L'AVIATION CIVILE (T-256-87, officier taxateur Scott, taxation en date du 17-3-88, 6 p.)

Taxation du mémoire de frais présenté par la défenderesse à l'égard de requêtes interlocutoires visant la radiation de l'action—Les demandeurs soutiennent que l'affaire n'était pas complexe puisqu'elle a été tranchée de façon sommaire à un stade interlocutoire; si la défenderesse était entièrement prête pour l'audience du 5 octobre, elle n'a pas eu à préparer longuement la présentation de sa requête du 3 décembre, qui était essentiellement la même que la première; les frais maximums ne doivent pas être accordés puisqu'une autre défenderesse a dirigé l'opposition—Sous le régime de la nouvelle Règle 344(1), la partie qui croit avoir droit à des dépens doit demander à la Cour de les accorder—Une ordonnance radiant une action et ne décrivant pas les frais accordés comme les «frais dans l'action» vise-t-elle seulement les frais de la requête en radiation ou vise-t-elle la totalité de l'action jusqu'à la taxation?—Le défendeur ayant eu gain de cause relativement à une requête en radiation a droit à ses frais dans l'action jusqu'à la taxation même si le jugement accordant les dépens ne dit pas expressément qu'il adjuge les frais dans l'action—En ce qui a trait à la Règle 346(1.1)c) et d), il est présumé que l'avocat de la défenderesse était en mesure de fonctionner plus efficacement parce que l'action visée suivait plusieurs autres actions—Une défense complète était prête, et un montant de 190 \$, plutôt que le maximum prévu de 250 \$, est accordé en vertu de l'art. 1(1)a) du tarif B—Aucun montant n'est accordé relativement à l'audience du 5 octobre 1987, puisque l'ordonnance est silencieuse quant aux frais et dépens qui la concernent—Aucun montant n'est accordé pour l'audience du 15 octobre 1987 puisque les dépens ont été refusés en ce qui la concerne—Un montant de 210 \$ est accordé en vertu de l'art. 1(1)e) du tarif B et un montant de 50 \$ est adjugé en vertu de l'art. 1d) du tarif B—Les écarts mineurs constatés dans les déboursés visent

PRATIQUE—Suite

des changements de personnel—Un montant de 250 \$ est accordé relativement à la photocopie nécessaire à la constitution de cinq assortiments de dispositions législatives—Les éléments de preuve relatifs aux photocopies de la jurisprudence et de la doctrine sont inconsistants—Un montant total de 420 \$ est adjugé—Les frais de 140,61 \$ engagés à l'égard des services d'un mandataire pour accélérer la délivrance du jugement ne sont pas taxables en vertu de l'art. 1(2)b) du tarif B—Un montant de 23 \$ est concédé pour les recherches Quick Law—Le mémoire de frais au montant de 1 644,21 \$ présenté par la défenderesse est taxé à 1 110,60 \$, et ce dernier montant est accordé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(1), (mod. par DORS/87-221, art. 2), 346(1.1)c),d) (mod. idem, art. 3) tarif B (mod. idem, art. 8).

INDUSTRIAL MILK PRODUCERS ASSN. C. BRITISH COLUMBIA (MILK BOARD) (T-1861-87, officier taxateur Stinson, taxation en date du 8-6-88, 10 p.)

La défenderesse a envoyés par courrier recommandé un avis de la taxation et les pièces justificatives au demandeur, qui a assuré sa propre représentation—Il a été ordonné à la défenderesse de signifier tout de nouveau sous forme de lettre recommandée accompagnée d'une carte—Le demandeur en a accusé réception, disant qu'il avait trouvé des erreurs et des révélations contradictoires, mais il n'a pas mentionné les motifs d'opposition—La documentation de la défenderesse portait sur chaque poste de débours et expliquait le nouveau poste de frais de déplacement de 183 \$ représentant les factures oubliées lors de la transition d'anciennes années financières à de nouvelles—Le mémoire de frais présenté à 580,88 \$ est taxé et arrêté à 763,88 \$.

KALIN C. CANADA (T-2007-87, officier taxateur Stinson, taxation en date du 29-7-88, 3 p.)

Taxation des dépens—La Règle 346(1.1) est prise en considération ainsi que le principe de «l'indemnité partielle»—L'art. 1(1)b) pour tous les services antérieurs à l'interrogatoire préalable n'est pas autorisé en l'absence d'une réponse à la déclaration—Les débours appuyés par l'affidavit du comptable sont raisonnables dans les circonstances—Le mémoire de frais qui s'élève à 1 128,89 \$ est taxé et autorisé au montant de 598,89 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (ajouté par DORS/87-221, art. 3), tarif B (mod. idem, art. 8), art. 1(1)a),b),c),f),j).

CENTRAL TRUST CO. C. DOLPHIN VI (LE) (T-2336-87, officier taxateur Pilon, taxation en date du 20-4-88, 4 p.)

Mémoire de frais au montant de 700 \$—L'audition, qui a eu lieu devant la Cour d'appel, a duré une journée—La cause était suffisamment importante pour être rapportée dans une revue—La complexité de l'affaire fait que la totalité du montant soumis doit être accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)c), h),i).

PIPERNO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-723-85, officier taxateur Daoust, taxation en date du 12-5-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Jugement par défaut

Requête en jugement pour défaut de produire une défense et requête des défenderesses en suspension d'instance en attendant une décision sur l'appel relatif à une requête interlocutoire—La Cour tient des Règles 432 et 437 le pouvoir discrétionnaire de rendre un jugement pour défaut de produire une défense—Les défenderesses soutiennent qu'elles sont dans l'impossibilité de présenter un plaidoyer à l'encontre de la déclaration et cherchent à faire radier la déclaration ou à obtenir des détails—Par suite du rejet de la requête, les défenderesses ont fait appel devant le juge en chef adjoint et devant la Cour d'appel fédérale—L'appel n'est pas encore entendu—La requête en jugement repose sur le défaut de déposer l'acte de procédure que les défenderesses prétendent qu'elles ne peuvent produire—Une ordonnance portant jugement pour défaut de plaider ou portant que les défenderesses doivent déposer une défense irait au-devant de l'affaire en appel—En vertu de l'art. 50, la suspension des procédures conduisant au procès n'est pas habituellement accordée en attendant l'issue d'une autre procédure ou d'un appel d'une ordonnance interlocutoire à moins d'une injustice ou d'un préjudice irréparable—La suspension peut empêcher la demanderesse d'engager des procédures qui pourraient faire que l'affaire serait vite jugée—Demande rejetée sur engagement des défenderesses de procéder avec diligence à l'appel de l'ordonnance et à tenir une comptabilité des ventes et des profits—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 432 à 437.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. C.
TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548-87, protonotaire-
chef adjoint Giles, ordonnance en date du 10-8-88, 5 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

La preuve ne démontre pas hors de tout doute raisonnable qu'à la suite de la signification de l'ordonnance, la partie ne s'est pas conformée—Formulation imprécise de l'infraction alléguée.

GUCCIO GUCCI S.P.A. C. SILVERT (T-1380-87, juge
Collier, ordonnance en date du 1-2-88, 2 p.)

PARTIES

Intervention

Des assureurs demandent à se constituer intimés dans une requête en *certiorari*—Les intimés actuels peuvent défendre convenablement le règlement—Les requérants sont constitués parties intervenantes—Ils peuvent procéder à un contre-interrogatoire au sujet d'affidavits de requérants, déposer des documents pour compléter les affidavits des intimés et prendre part à l'audition selon les directives du juge des requêtes.

FLORENCE C. CANADA (COMITÉ DES TRANSPORTS
AÉRIENS) (T-1080-88, juge Collier, ordonnance en date du
27-6-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

Jonction

Action en violation du droit d'auteur—Requête présentée par la défenderesse pour ajouter les défendeurs comme défendeurs reconventionnels—La demanderesse allègue que la défenderesse utilise ses cotes numériques protégées par un droit d'auteur pour identifier les timbres dans les catalogues—La défenderesse soutient que les cotes numériques ne sont pas protégées par un droit d'auteur—La défenderesse allègue également que la défenderesse proposée, Unitrade, a reproduit ses œuvres protégées par un droit d'auteur dans un livre portant la marque de commerce contestée avec le consentement du donneur de licence—La défenderesse allègue que le défendeur proposé McCann a utilisé les œuvres protégées de la défenderesse dans un catalogue publié par Unitrade—La demande pour joindre Unitrade est accueillie parce qu'elle est une partie appropriée et nécessaire à l'action—La permission de joindre McCann est refusée parce que l'existence d'un lien entre la demanderesse ou un autre propriétaire de la marque de commerce contestée et la violation n'est pas allégué.

AMOS PHILATELICS, INC. C. CANADA SPECIALIZED LTD.
(T-1350-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance
en date du 27-4-88, 5 p.)

Qualité pour agir

Demande présentée par la bande indienne Mowachaht en vue d'être constituée défenderesse—Demande rejetée—Le ministre a présenté une défense au nom de la Bande dans le cadre de la demande de détermination de la redevance payable pour l'utilisation de l'emprise—La demanderesse et la Bande n'ont aucun droit à faire valoir l'un à l'égard de l'autre—La Bande pourra présenter une demande en vue d'être constituée intervenante.

CIP INC. C. CANADA (T-2103-87, juge Collier, ordon-
nance en date du 6-6-88, 2 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Déclaration dans une action dans laquelle il est allégué que la Couronne est intervenue dans les documents présentés aux audiences d'extradition et qu'il en est résulté une extradition injustifiée—Les déclarations ne révèlent aucune cause d'action—La Couronne fait valoir que la Cour n'avait pas compétence pour accorder le redressement prévu à l'art. 24(1) de la Charte, puisque l'ordonnance d'extradition relève de la compétence des tribunaux provinciaux—Il n'existe aucun fait qui n'ait déjà fait l'objet d'une décision ou qui n'ait été connu de la demanderesse avant la conclusion des procédures devant les tribunaux provinciaux—Inexistence de nouveaux éléments de preuve—Radiation de la déclaration puisque la question a été tranchée par les tribunaux compétents—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 24(1).

PITMAN C. CANADA (T-2706-85, protonotaire-chef adjoint
Giles, ordonnance en date du 23-8-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

Appel de la décision du protonotaire rejetant la déclaration—Il appartient à l'appelant d'établir que la décision du protonotaire est fondée sur un principe erroné, une fausse appréciation des faits ou une autre raison décisive—Le protonotaire n'a commis aucune erreur—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)(a),c),f).

THIBODEAU C. CANADA (T-1406-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 24-3-88, 2 p.)

Présentée pour le motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Les autorités du service de l'immigration des États-Unis ont déclaré le demandeur, un citoyen canadien, de même que sa famille, étrangers illégaux—Le demandeur a sollicité l'intervention de la Cour internationale de justice—Cette dernière l'a informé que le gouvernement canadien devait lui soumettre le cas—Le demandeur poursuit le procureur général du Canada pour avoir négligé de soumettre sa cause à la Cour internationale—Le procureur général a-t-il violé les dispositions de l'art. 127(2) du Code criminel par suite d'entrave à la justice, et le cas échéant, une telle violation peut-elle servir de fondement à une action en dommages-intérêts?—Les arrêts *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205 et *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398 (H.L.) concluent le contraire—Il est douteux que le refus de la Couronne de soumettre la cause du demandeur à la Cour internationale de justice puisse donner lieu à une révision par une cour de justice—Requête accueillie—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 127(2).

KALIN C. CANADA (T-2007-87, juge Joyal, ordonnance en date du 14-4-88, 4 p.)

Le juge de première instance a radié des allégations de la déclaration en se fondant sur la prépondérance des probabilités—Appel accueilli—Une requête en radiation ne devrait être accueillie que dans des cas évidents lorsqu'il n'existe aucune chance de succès: *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et autres c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et autre* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (C.A.F.)—La déclaration contenait une allégation des activités qui, si elle était prouvée, pourrait donner lieu à la responsabilité personnelle.

MINSHALL C. HIRSH CO. (A-583-87, juge MacGuigan, jugement en date du 16-5-88, 2 p.)

PRATIQUE—Fin**REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR**

La requête vise la radiation de la déclaration ou le prononcé d'une ordonnance obligeant les demandeurs à inscrire un procureur au dossier—Il s'agit d'une action sollicitant des dommages-intérêts contre la GRC à la suite de l'arrestation et de la détention illégales ainsi que des voies de fait subies par un jeune homme de 17 ans—Sa mère agit en qualité de tutrice d'instance—Les demandeurs sont représentés par une personne qui n'est pas un avocat—La Règle 1700 prévoit qu'une action engagée par un mineur peut être engagée et conduite devant la Cour fédérale de la façon dont elle le serait devant une cour supérieure de la province de sa résidence—La Règle 6 des Rules of the Supreme Court of British Columbia porte qu'un tuteur d'instance doit être représenté par un avocat et que cet avocat doit déposer un certificat d'aptitude—L'action sera suspendue jusqu'à ce que les demandeurs aient obtenu un avocat—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1700—Supreme Court Rules, 1977, B.C. Regulation 310/76, Règle 6(2),(4), (7),(8).

MOFFAT C. CANADA (T-794-88, juge Collier, ordonnance en date du 16-6-88, 5 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

La demanderesse a été blessée alors qu'elle était passagère d'un bateau de croisière partant des Caraïbes vers Los Angeles—Le contrat stipule que les actions qui le concernent doivent être intentées en Angleterre—La requête visant la suspension de l'action est rejetée—La défenderesse doit établir que la demanderesse est liée par les conditions du contrat en démontrant que des mesures raisonnablement suffisantes ont été prises pour attirer son attention sur les dispositions énoncées sur le billet—La question de la suspension ne pourra être examinée qu'une fois que la Cour aura décidé que la demanderesse est liée par les conditions alléguées.

IRVINE C. ROYAL PRINCESS (LE) (T-251-88, juge Collier, ordonnance en date du 13-6-88, 4 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Appel d'une décision de communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes pour la période 1982-1983 concernant des abattoirs canadiens—Il est prétendu que des pertes financières ont été causées par un reportage au Canada fondé sur des rapports américains de vérification de l'inspection des viandes sur les activités canadiennes qui indiquait que le nom de l'usine de Kitchener de l'appelante ne figure plus sur la liste d'exportation vers les É.-U.A.—Application du raisonnement adopté dans l'arrêt *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, encore inédit—Les rapports portent sur des usines fermées de façon permanente en 1984—L'appelante n'ayant plus aucune responsabilité, il est peu probable qu'elle subisse une perte par suite de communication—L'appelante n'a pas rapporté la preuve d'une perte financière appréciable, d'une atteinte à sa compétitivité ou d'une entrave à des négociations en vue de contrats—Appel rejeté.

BURNS MEATS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-1330-87, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, 3 p.)

Appel d'une décision de communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes de 1982-1983 portant sur des abattoirs canadiens—Le public a déjà eu accès à des rapports d'inspection des viandes au Canada, et le public peut consulter les rapports américains, sans qu'il y ait preuve de rapport préjudiciable—Donc, le raisonnement suivi dans *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, C.A.F., encore inédit, s'applique—Comme le témoin a conclu à l'absence de préjudice et vu le caractère «ancien» des rapports, l'appelante n'a pas établi que les rapports ne devraient pas être divulgués.

TORONTO ABATTOIRS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-1341-87, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, 3 p.)

Appel d'une décision de communication des rapports de vérification de l'inspection des viandes de 1982-1983 portant sur des abattoirs canadiens—Puisqu'il s'agit d'une série de rapports qui montrent clairement que les problèmes ont été progressivement résolus, il est peu probable, sinon impossible, que cela cause des pertes financières appréciables à l'appelante, nuise à sa compétitivité, ou entrave ses négociations en vue de contrats ou à d'autres fins—L'art. 20(1)a) ne s'applique pas, puisque des allusions au hasard, vagues et hors contexte à des machines

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

ne constituent pas une divulgation de secrets industriels—Rien dans le témoignage de deux autres experts ne rend la cause de l'appelante plus défendable que celle de *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, encore inédit—Appel rejeté—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1)a).

INTERCONTINENTAL PACKERS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-1393-87, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, 4 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de *mandamus* pour obliger la C.E.I.C. de déférer sa décision, dont le requérant a interjeté appel, à un conseil arbitral—La Commission a refusé de considérer comme un gain déductible des prestations la paie de vacances touchée—L'affaire a été entendue en même temps que l'affaire *Gareau c. Comm. de l'emploi et de l'immigration du Can.* (1986), 77 N.R. 134 (C.A.F.), où la Cour d'appel a jugé que la Commission avait refusé d'accomplir son devoir en refusant l'examen sous le régime de l'art. 57(1) de la Loi sur l'assurance-chômage—La C.E.I.C. a révisé sa décision en 1987, et elle a décidé que les gains étaient déductibles des prestations—Le requérant veut en appeler devant le Conseil arbitral en vertu de l'art. 57(2)—La Commission prétend que la décision n'est pas susceptible d'appel—La décision de la C.E.I.C. peut-elle à juste titre faire l'objet d'un appel devant le conseil arbitral sous le régime de l'art. 94(1)?—Les critères de l'art. 57(1) ne sont pas remplis—Seules les décisions qui modifient une décision antérieure sont susceptibles d'appel en vertu de l'art. 57(2)—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 57(1),(2).

FORTIN C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-472-88, juge Denault, ordonnance en date du 8-6-88, 5 p.)

Décision du juge-arbitre selon laquelle «l'indemnité transitoire de retraite» n'était pas visée par l'art. 57(3)a) du Règlement—L'intimé prétend que le mot «pension» aux fins du Règlement sur l'assurance-chômage comprend les pensions versées conformément à des régimes de pensions—Demande accueillie—Selon le *Concise Oxford Dictionary*, une pension est un «versement effectué périodiquement»—Rien n'indique qu'on ait voulu adopter un sens étroit—Il ne s'agit pas uniquement de

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

pensions versées conformément à des régimes de pensions prévoyant la mise de côté, durant la période d'emploi, des sommes d'argent nécessaires pour financer le régime—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

O'CONNOR C. CANADA (JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE LA LOI DE 1971 SUR L'ASSURANCE-CHÔMAGE) (A-388-87, juge Pratte, jugement en date du 14-6-88, 2 p.)

Demande d'annulation de la confirmation par le juge-arbitre de la décision du conseil arbitral annulant celle de la Commission—La Commission a réparti la paye de vacances sur les semaines suivant la date de versement en se fondant sur l'art. 58(13)c)—Les intimés estiment que, puisqu'ils ont pris un certain nombre de jours de vacances avant le paiement, une partie des sommes reçues aurait dû être répartie sur ces jours, tel que le prévoit l'art. 58(13)a)—Le requérant prétend que la paye de vacances a été versée parce qu'était venue la date de référence pour l'établissement de la paye de vacances, et n'a pas été payable par rapport à une période de vacances précises sous le régime de l'art. 58(13)a)—Demande rejetée—L'argument du requérant prive l'art. 58(13)a) de tout sens, puisque la personne sans emploi ne s'attend pas à prendre des vacances.—L'art. 58(13)a) renvoie à une période passée, et ce sont bien les cas présents qui y sont visés—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(13)a),c) (mod. par DORS/85-288, art. 2(3)).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. PREUSCHE (A-678-87, juge Marceau, jugement en date du 6-6-88, 6 p.)

Un juge-arbitre a décidé qu'une somme de 14 132,90 \$ devait être répartie à titre de revenu d'emploi aux termes de l'art. 58(5)a) du Règlement, par suite du congédiement de l'intimé en sa qualité de stagiaire du gouvernement fédéral—Le juge-arbitre n'aurait pas dû exclure, entre autres, des déductions à la source pour l'impôt sur le revenu et autres déductions semblables (*Procureur général du Canada c. McCombe*, [1978] 2 C.F. 746 (C.A.))—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 58(5)a) (ajouté par DORS/85-288, art. 2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. BOONE (A-866-87, juge Mahoney, jugement en date du 3-5-88, 2 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

La défenderesse demande que soit tranchée la question de savoir si les modifications qu'elle propose d'apporter aux machines à ramer transformables et la remise des parties contrefaites à la demanderesse se conforment à l'ordonnance portant destruction et remise—Une ordonnance portant remise vise à protéger le breveté; il ne s'agit pas d'une punition—La remise se limite à ce qui est raisonnable pour protéger le breveté contre d'autres contrefaçons—La propriété n'est pas transférée au breveté—Le défendeur n'est pas privé de son droit sur les articles incriminés pourvu que l'on puisse les empêcher de constituer

BREVETS—Fin

contrefaçon—La mesure projetée fait que la machine n'est pas transformable et ne viole pas le brevet.

DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. C. TYE-SIL CORP. LTD. (T-1565-85, juge Cullen, ordonnance en date du 6-6-88, 4 p.)

CITOYENNETÉ**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel du rejet de la demande de citoyenneté par le juge de la citoyenneté—L'appelant a-t-il satisfait aux exigences de résidence prévues à l'art. 5(1)b) de la Loi sur la citoyenneté?—Examen de la décision *Re Anquist* (1984), 34 Alta. L.R. (2d) 241; [1985] 1 W.W.R. 562 (C.F. 1^{re} inst.)—En vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, la perte ou la conservation du statut de résident permanent dépend de l'intention qu'on a lorsqu'on quitte le Canada ou demeure à l'étranger—L'art. 24(2) de la Loi sur l'immigration prévoit une présomption réfutable de l'intention de renoncer à la résidence si on demeure à l'étranger plus de 183 jours au cours d'une année—L'intention de retourner ne suffit pas—Il est nécessaire de maintenir assez concrètement un pied-à-terre résidentiel au Canada *Loi sur la citoyenneté (In re la) et in re Papadogiorgakis*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.)—Appel accueilli—L'appelant, sa femme et sa fille ont obtenu le statut de résident permanent lorsqu'ils ont immigré au Canada en novembre 1982—En juillet 1983, l'appelant a été transféré au siège social mondial de l'employeur, dans l'État de Pennsylvanie—Affectation initiale prolongée—L'appelant avait l'intention de retourner au Canada, a conservé des permis de retour, un R.E.E.R. et des comptes bancaires—Le requérant a été transféré au Canada en 1988, il a amené avec lui tous ses effets personnels et toutes ses affaires, et il a acheté une maison—Lorsqu'une résidence au Canada a été établie et qu'il s'ensuit une absence temporaire, suivie d'un retour comme prévu, le temps passé à l'extérieur du Canada devrait entrer en ligne de compte dans le calcul des trois années de résidences requises pour l'obtention de la citoyenneté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 24(2).

WONG (RE) (T-1893-86, juge Pinard, jugement en date du 23-6-88, 9 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**DIVISION D'APPEL**

Appels prévus par la loi—Demande visant à obtenir une ordonnance sursoyant à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue en juillet 1971, et des directives pour activer la demande de prorogation du délai pour demander une autorisation d'appel et la demande d'autorisation d'appel—Y a-t-il suspension en vertu de l'art. 51(1)c) de la Loi sur l'immigration, lorsque l'affaire est en appel?—La présentation de la demande d'autorisation d'appel de la décision de la Commission est en retard de six semaines—On n'a pas notifié par écrit et dans le délai prescrit à l'agent d'immigration l'intention d'interjeter

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE— Suite

appel—La suspension prévue à l'art. 51(1)c) s'applique seulement lorsque l'appel ou la demande d'autorisation d'appel a été présentée dans le délai imparti—Y a-t-il compétence implicite pour accorder une suspension?—L'art. 30(1) de la Loi sur la Cour fédérale confère implicitement la compétence voulue pour surseoir à l'exécution d'une ordonnance lorsque l'appel deviendrait autrement inopérant (*Commission d'énergie du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.))—La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont assujetties aux mêmes critères, à savoir une question sérieuse à trancher, un préjudice irréparable si l'ordonnance n'est pas accordée, et la balance des inconvénients favorisant l'octroi d'une ordonnance—La question de savoir si l'ordonnance d'expulsion de 1971 est valide compte tenu de l'art. 27(1)d) de la Loi de 1976 concernant la conséquence des condamnations pénales est une question sérieuse à trancher—L'avocat du requérant a également soulevé la question de la compétence continue en équité de la Commission étant donné les éléments de la preuve—Il y a préjudice irréparable puisque l'expulsion entraînerait la faillite de l'affaire familiale—La balance des inconvénients penche en faveur du requérant compte tenu des conséquences financières et personnelles importantes de l'expulsion—Suspension accordée à la condition que des mesures conduisant à l'audition de la demande de prorogation du délai pour demander une autorisation d'appel soient prises dans les délais impartis—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)d), 51(1)c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 30(1).

TOTH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (88-A-324, juge Heald, ordonnance en date du 21-6-88, 11 p.)

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Appel formé contre une cotisation d'impôt provincial sur le revenu—Requête fondée sur la Règle 324 en vue d'obtenir en vertu de la Règle 341 une ordonnance qui rejeterait l'action intentée par la demanderesse pour contester la nouvelle cotisation—Il y a eu une cotisation égale à zéro pour ce qui était de l'impôt fédéral sur le revenu et de 172 688 \$ en ce qui concernait l'impôt de la Colombie-Britannique—La défenderesse prétend qu'il ne peut y avoir appel d'une cotisation «égale à zéro» et que la validité de la cotisation d'impôt provincial ne relève pas de la compétence de la Cour—La demanderesse soutient que la Cour a compétence puisque le gouvernement agissait comme mandataire de la province, et que le calcul de l'impôt provincial était fonction de l'impôt fédéral—Requête accueillie—Une question identique relativement à la Nouvelle-Écosse a été tranchée dans *La Reine c. Bowater Mersey Paper Company Limited* (1986), 87 DTC 5382, où la Cour d'appel fédérale a statué qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de l'appel formé contre une cotisation d'impôt provincial sur le revenu—Selon la défenderesse, cette décision a été rendue *per incuriam*—Si c'est le cas, c'est à la Cour d'appel et non à la Division de première instance d'en juger—L'espèce ne se distingue pas de l'arrêt *Bowater Mersey*—La Règle 324 n'exige pas que le requérant produise une réponse aux observations de l'intimé, du moment que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité de faire

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE— Fin

des observations—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 341.

LORNE MINING CORP. LTD. C. CANADA (T-1329-84, juge Reed, ordonnance en date du 19-7-88, 4 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Demande visant à faire annuler un ordre d'expulsion donné par un Conseil de bande—Le seul avis au requérant était une lettre envoyée après la séance du Conseil de bande à laquelle la décision finale a été prise pour l'informer que, puisqu'il n'habitait pas la maison à plein temps et que ses enfants ne fréquentaient pas l'école locale, il devait quitter les lieux pour permettre à une plus grande famille d'y emménager—Le membre du Conseil qui a proposé l'expulsion et a voté à cet égard a emménagé dans la maison—Demande accueillie—Il y a lieu à une crainte raisonnable de partialité lorsqu'un membre du Conseil de bande propose une mesure dont il bénéficiera directement—Le Conseil a également manqué à son obligation d'agir équitablement en n'avisant pas le requérant de la séance du Conseil afin de lui permettre de faire des observations avant la prise d'une décision finale.

OBICHON C. HEART LAKE FIRST NATION No. 176 (T-2284-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 11-4-88, 11 p.)

Demande d'annulation de la décision de transférer le requérant à une unité à sécurité maximale élevée plutôt qu'au Centre psychiatrique régional, où il pourrait participer à un programme de traitement des contrevenants violents—Il est dit dans le rapport sur l'évolution du cas accompagnant la recommandation de transfèrement que la seule solution de rechange à un transfèrement dans un établissement à sécurité maximale élevée serait un transfèrement non sollicité dans un autre établissement à sécurité maximale—Le requérant fait valoir que la décision est arbitraire ou déraisonnable—Demande rejetée—Les motifs d'intervention sont exposés dans l'affaire *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'USD*, [1985] 1 C.F. 3 (C.A.): Le ministre s'est-il donné des directives erronées en droit a) en refusant d'examiner une question pertinente b) en se donnant des directives erronées sur un point de droit c) en tenant compte d'un facteur complètement dénué de pertinence ou d) en négligeant complètement de tenir compte d'un facteur pertinent—Le rapport sur l'évolution du cas et la solution de rechange qui y était suggérée avaient été portés à la connaissance de l'intimé qui a examiné l'ensemble du dossier—Aucune erreur révoquable.

O'HERN C. MCGREGOR (T-1442-88, juge Collier, ordonnance en date du 4-8-88, 6 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

DEMANDES D'EXAMEN

La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Conclusions défavorables de la Commission concernant la crédibilité—Il ne s'agit pas d'un cas où la Cour doit intervenir—La Commission n'a pas fondé ses conclusions sur des considérations dénuées de pertinence ni n'a omis de tenir compte des éléments de preuve contraires à ses conclusions—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CHAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-570-87, juge Heald, jugement en date du 13-4-88, 1 p.)

Commission canadienne des droits de la personne—Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission a rejeté la plainte portée contre le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique au motif que le Comité a correctement suivi la procédure appropriée—La Commission n'a pas refusé d'exercer sa compétence puisqu'elle a fait enquête, donné à la requérante la chance d'être entendue et rejeté la demande en vertu de l'art. 36 de la Loi—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 33(b)(i), 36—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CHABOT C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-677-87, juge Pratte, jugement en date du 12-5-88, 2 p.)

Le Comité de révision a décidé que le requérant n'était pas considéré comme résident sous le régime de l'art. 21(5)b)(vi) du Règlement sur la sécurité de la vieillesse lorsqu'il était engagé à titre de missionnaire hors du Canada—Le comité a conclu que le requérant faisait du travail de missionnaire au Mexique avec l'approbation de l'Église catholique romaine—Il importe peu qu'il n'ait pas été envoyé au Mexique par un organisme de l'Église au Canada—Demande accueillie—Règlement sur la sécurité de la vieillesse, C.R.C., chap. 1246, art. 21(5)b)(vi)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CAROTA C. CANADA (MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-844-87, juge Hugessen, jugement en date du 26-5-88, 2 p.)

La Commission d'appel de l'immigration a décidé que la requérante n'est pas une réfugiée au sens de la Convention—L'objection de la requérante repose sur le fait qu'on a refusé le droit de procéder à un contre-interrogatoire relativement à l'affidavit d'un agent des appels—Affidavit relatif à la situation de la secte des témoins de Jéovah au Portugal et au rapport américain sur les pratiques en matière de droits de la personne—Demande accueillie—L'agent des appels aurait dû être convoqué lorsque l'avocat en a fait la demande—Déni constituant une violation de la justice naturelle—Un ajournement aurait dû être accordé lorsque l'avocat a demandé à examiner le texte complet du document américain.

NEVES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-855-87, juge suppléant McQuaid, jugement en date du 6-7-88, 6 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Fonction publique—L'arbitre n'a pas usurpé les pouvoirs des agents de classification—Aucune erreur de droit ou de compétence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. MACRI (A-1042-87, juge Urie, jugement en date du 1-6-88, 2 p.)

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Le requérant était inadmissible en vertu de l'art. 27(2)b), puisqu'il avait travaillé au Canada sans être muni d'un permis de travail en cours de validité—Le requérant a prétendu que l'avis d'interdiction de séjour convenait à l'espèce—La question de savoir si on doit rendre une ordonnance d'expulsion ou émettre un avis d'interdiction de séjour se pose après que l'arbitre a établi que le requérant a violé les dispositions de la Loi sur l'immigration—L'arbitre doit examiner toutes les circonstances de l'espèce, y compris les manquements à la Loi (*Lau c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 434 (C.A.))—Requête accueillie—L'arbitre a commis une erreur en interprétant mal le pouvoir discrétionnaire que lui reconnaît l'art. 32(6)a)—Il a également mal appliqué l'art. 32(6)b) puisque le requérant était prêt à quitter le Canada et en mesure de partir si on l'exigeait même avant la date prévue dans l'avis d'interdiction de séjour—Puisque le témoignage du requérant a été jugé crédible, l'arbitre a rendu une décision qui ne tient pas compte de la preuve—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)b), 32(6)a), b).

MEDEIROS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-80-88, juge Heald, jugement en date du 3-6-88, 5 p.)

RECOURS EN EQUITY

Injonctions

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'appliquer le règlement faisant passer de 20 à 8 le nombre de saumons quinnats que chaque pêcheur sportif résident titulaire d'un permis est autorisé à prendre dans la partie sud du détroit de Georgie et exigeant l'étiquetage—Les demandeurs prétendent que le règlement est *ultra vires* des art. 8 et 34 de la Loi sur les pêcheries puisqu'il impose, sans que la loi le permette, une taxe plutôt que des droits de permis, ne concerne raisonnablement pas la conservation et la gestion de la pêche au saumon quinnat, établit une distinction contre les pêcheurs sportifs, et contrevient aux art. 7 et 15 de la Charte—Le ministre et les préposés du gouvernement peuvent faire l'objet d'une injonction s'ils commettent un abus de pouvoir—Le pouvoir du Parlement en matière de gestion des pêcheries a été commenté dans l'arrêt *Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans)*, [1987] 2 C.F. 93 (C.A.)—Il n'existe pas de «critère» unique qui soit applicable dans toutes les circonstances—Lorsqu'une injonction interlocutoire est demandée dans une affaire constitutionnelle (comme en l'espèce), il faut tenir compte de l'intérêt du public—L'intérêt public commande davantage le respect de la législation existante dans les cas de suspension, où la disposition attaquée n'est pas appliquée du tout, que dans les cas d'exemption où elle n'est pas appliquée

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

vis-à-vis d'un plaideur: *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110—Conclure que la disposition va à l'encontre de la Charte revient à rendre une décision définitive sur une question fondamentale—Dans l'examen de la question de savoir s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire, le juge a) ne doit pas essayer de résoudre les contradictions de la preuve; b) doit, lorsqu'un organisme public est en cause, présumer qu'une intervention dans l'exercice de pouvoirs va causer un tort irréparable et doit essayer de maintenir le statu quo—Demande rejetée—Le règlement n'est pas si manifestement déraisonnable au point d'excéder la compétence législative conférée—Ce qui peut sembler discriminatoire n'est en réalité qu'une méthode différente d'atteindre le but visé: la conservation du saumon quinnat—Bien que la demanderesse ait établi l'existence d'une question sérieuse à trancher, le critère du préjudice irréparable n'est pas rempli, puisque moins de 5 % des pêcheurs sportifs ont pris huit saumons quinnats par an lorsque la limite était de 20; le critère de la prépondérance des inconvénients n'a pas non plus été rempli—La pêche sportive n'est pas interdite, mais seulement un nombre de poissons pris peut être gardé—Il y a lieu de préserver le statu quo—La question de savoir si l'étiquetage représente une taxe ou un droit de permis doit être tranchée au procès—L'imposition du coût en jeu n'est pas manifestement déraisonnable au point de le rendre *ultra vires*—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 8, 34 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 4; S.C. 1985, chap. 31, art. 3, 7).

ESQUIMALT ANGLERS' ASSN. C. CANADA (T-943-88, juge Cullen, ordonnance en date du 4-8-88, 32 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a conclu que les papiers mouchoirs étaient visés par la définition de «cosmétiques» figurant à l'art. 2(1) de la Loi—La Commission pouvait tirer cette conclusion en se fondant sur les éléments de preuve—Aucune erreur de droit—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1).

CIP INC. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-673-86, juge Hugessen, jugement en date du 7-6-88, 2 p.)

TARIF DES DOUANES

Appel interjeté en vertu de l'art. 48 de la classification de la Commission du tarif selon laquelle les articles en cause étaient des «compteurs» sous le numéro tarifaire 43145-1—L'utilisation des articles qui pouvaient être utilisés pour fournir des données à un ordinateur dans une application de contrôle de processus ne se limite pas exclusivement à du matériel électronique de traitement de l'information, et il ne s'agit donc pas du matériel «périphérique» destiné à cet usage—Le numéro tarifaire 41417 ne s'applique pas—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe B, numéros tarifaires 41417 (mod.

DOUANES ET ACCISE—Fin

par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 8), 43145-1—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48.

FOXBORO CANADA INC. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-590-86, juge Hugessen, jugement en date du 19-5-88, 3 p.)

DROIT MARITIME**CONTRATS**

Actions intentées par deux compagnies de navigation en vue l'exécution intégrale de chartes-parties—La défenderesse aurait conclu avec la demanderesse Socanav une entente portant sur des questions fondamentales en vue d'une charte-partie à long terme avec une vente éventuelle pour une contre-partie symbolique—La défenderesse a confirmé l'entente par télex—Socanav a envoyé une lettre d'intention que la défenderesse a confirmée deux jours plus tard—Les parties ont donné à leurs avocats l'instruction de préparer un document dans les formes—La défenderesse a rencontré la demanderesse Enerchem deux mois plus tard—Les parties se seraient entendues sur un affrètement similaire pour le même navire—La défenderesse a refusé de signer l'entente jusqu'au lendemain lorsque son avocat serait présent—L'avocat a avisé l'autre avocat de la demanderesse de l'accord pendant—La demanderesse a obtenu une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'offrir le navire à qui que ce soit—La Cour a approuvé la charte-partie temporaire, ordonné la livraison du navire à Socanav jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action—La Cour a ordonné l'exécution intégrale du contrat avec Socanav—Un contrat valable peut être formé avant la signature d'un document écrit dans les formes s'il y a entente entre les parties et si, selon une interprétation véritable du langage utilisé dans les négociations, notamment l'expression «sous réserve du contrat» et quelque chose du genre, elles voulaient se lier avant la signature du document dans les formes, c'est-à-dire que la signature du document n'est pas une condition du marché: *Transworld Shipping Ltd. c. La Reine*, [1973] C.F. 1274 (1^{re} inst.), confirmé par la Cour d'appel fédérale à [1976] 1 C.F. 159—Il ressort de la preuve que Socanav et la défenderesse se sont entendues sur les questions les plus essentielles de l'entente—La défenderesse prétend que les parties ne s'étaient pas entendues sur de nombreuses questions—La défenderesse aux prises avec des besoins financiers pressants, a tenté, pendant de nombreux mois, de vendre le navire—La défenderesse était portée à concentrer son attention sur les éléments de fond ou sur les éléments monétaires, et elle a tendance à oublier les aspects techniques du contrat solennel—Il n'existait aucune réserve implicite qui aurait pu indiquer que le contrat était assujéti à la signature par les parties d'un contrat en bonne et due forme—Les projets d'entente de l'avocat ne contenaient aucun changement des conditions dont les parties avaient initialement convenu—Il ressort des notes manuscrites et de la preuve quant à la conduite qu'il y a eu une intention de conclure une entente plutôt que de convenir des négociations conduisant à un accord valable—La conduite de Socanav correspond à la conclusion d'une entente ferme—Il y a eu conclusion d'un contrat valable—Pour ce qui est de la demanderesse Enerchem, aucune entente valable n'a été conclue—Bien qu'on puisse conclure en droit que le critère «entente» a été respecté,

DROIT MARITIME—Suite

l'entente était assujettie à l'approbation de l'avocat et à l'adhésion à un contrat en bonne et due forme, ce qui fait que le critère «sous réserve du contrat» n'a pas été rempli.

SOCANAV INC. C. GREATER SARNIA INVESTMENT CORP. (T-1989-87, juge Joyal, jugement en date du 22-8-88, 39 p.)

PRATIQUE

Requête introduite par la propriétaire du navire afin de déposer un acte de comparution conditionnelle, de faire rejeter l'action et lever la saisie du navire—La principale question se fonde sur l'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale—La propriétaire défenderesse affirme qu'une action *in rem* ne peut être intentée parce qu'elle n'était pas propriétaire en *equity* au moment de la naissance de l'action—La demanderesse prétend que les propriétaires du navire se sont approprié la cargaison de maïs—L'action ne peut être jugée dans le cadre d'une procédure sommaire, sur des preuves par affidavit—La Cour est réticente à radier une déclaration ou à rejeter une action en vertu de la Règle 419(1)a, et elle ne le fera que si aucun amendement approprié ne peut faire révéler une cause raisonnable d'action: *Waterside Ocean Navigation Co. Inc. c. International Navigation Limited*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.)—Voir également *Lorac Transport Ltd. c. Le navire «Atra»*, [1985] 1 C.F. 459 (1^{re} inst.)—La procédure invoquée dans *The Aventicum*, [1978] 1 Lloyds Rep. 184 (Q.B.), où la question en litige semblable à la présente a été jugée de façon sommaire d'après des affidavits, n'est pas un exemple de la façon dont la Cour traite les affaires de ce genre—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 43(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

FERRUZZI U.S.A. INC. C. MENALON (LE) (T-1319-88, juge Collier, ordonnance en date du 12-7-88, 6 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts par suite d'une déclaration négligente et inexacte du poids d'une foreuse pneumatique sur chenilles chargées à bord du navire de la demanderesse—Le poids de la foreuse étant supérieur à la capacité du mât de charge du navire, la foreuse est tombée sur la cargaison, causant ainsi des dommages—Le capitaine du navire s'est fondé sur le poids inscrit de 9 910 livres—Si on avait connu le poids réel de 12 555 livres de la foreuse, on l'aurait conduit à bord—La défenderesse prétend que le dommage découlait d'un crochet défectueux qui n'était pas le même que celui qui avait fait l'objet d'inspections annuelles—Il est également allégué que les demandeurs ont violé l'obligation prévue au Règlement sur l'outillage de chargement en n'estampillant pas sur la moufle la charge pratique de sécurité—Pour être pertinente, la violation d'une obligation légale doit avoir causé le dommage (*R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205)—Les demandeurs ont fait preuve de diligence raisonnable en respectant les normes relatives à la tenue des inspections—Le travail a été effectué selon les règles de l'art—La déclaration négligente et inexacte crée un manquement à une obliga-

DROIT MARITIME—Fin

tion donnant ouverture à une poursuite lorsque l'auteur savait ou aurait dû prévoir que la personne à qui la déclaration était faite serait à juste titre portée à s'y fier et que dans les faits c'est ce qui était arrivé (voir «*Apollo*» *The Little v. Port Talbot Company*, [1891] A.C. 499(H.L.))—La déclaration négligente et inexacte a été la cause immédiate du préjudice et constitue un manquement à une obligation donnant ouverture à une poursuite—Le crochet défectueux n'a pas d'incidences causales permettant de conclure à une négligence concourante—La perte de revenu de fret est déterminée par le revenu de fret hebdomadaire brut pour une période de six semaines, moins les dépenses d'exploitation normales—Le montant adjugé est de 64 812,60 \$.

H.J. O'CONNELL CONSTRUCTION LTD. C. CN MARINE INC. (T-2276-80, juge McNair, jugement en date du 2-6-88, 15 p.)

Action en dommages-intérêts pour la perte de casiers à crabes et d'autres engins de pêche—Dommages causés par le chalutage—Les défendeurs avaient pêché dans cette région pendant les deux jours où les engins de pêche étaient mis à l'eau—Il ressort du journal de bord des bateaux que trois autres chalutiers canadiens auraient pu se trouver aux alentours—Les avocats ont convenu qu'ils n'avaient pas pêché dans cette zone—Les défendeurs avaient des méthodes d'observation avancées—Aucune trace des casiers de la demanderesse ne se trouvait dans les chaluts des défendeurs—Action rejetée—L'un quelconque d'environ 70 chalutiers canadiens aurait pu y pêcher—Cette zone est traversée par une importante route maritime en haute mer, et on y a vu deux autres bateaux à l'époque pertinente—Les engins de la demanderesse ont aussi bien pu être endommagés par d'autres navires que par les défendeurs.

TRANS-PACIFIC PACKING C. SAGITTA (LE) (T-1877-87, juge Martin, jugement en date du 1-6-88, 9 p.)

FONCTION PUBLIQUE

La lettre d'entente établissant deux conditions préalables au maintien du salaire pendant un an a été respectée—Il n'appartient pas à l'arbitre d'ajouter d'autres conditions préalables ou de limiter le droit qui en découle en se fondant sur une présomption d'*equity*—Demande accueillie—L'affaire est renvoyée à l'arbitre pour nouvel examen.

SUMMERS C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-1228-87, juge MacGuigan, jugement en date du 1-6-88, 3 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Plainte déposée en vertu de l'art. 20 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Rejet de demande d'examen d'une décision de la C.R.T.F.P.—Malgré des doutes sur certaines affirmations exprimées dans la décision, aucune erreur révisable n'a été commise—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art.

FONCTION PUBLIQUE—Fin

20—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

STAUB C. SCRUBY (A-500-87, juge Pratte, jugement en date du 14-4-88, 1 p.)

IMMIGRATION

Demande fondée sur l'interprétation par l'appelante de l'arrêt *Mundi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1986] 1 C.F. 182 (C.A.)—Demande rejetée—La Cour n'a pas conclu qu'une demande de visa présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille ne peut être refusée pour le motif que les personnes à charge du requérant sont non admissibles, mais qu'une demande de visa présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille ne peut être rejetée pour le seul motif qu'une personne inscrite par le requérant comme une personne à sa charge qui l'accompagne n'est pas effectivement une personne à la charge du requérant—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(1)b).

GHARU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-29-86, juge Pratte, jugement en date du 16-6-88, 2 p.)

Demande de la catégorie de la famille—La Commission a conclu que les actions du gouvernement avaient mis la requérante dans l'impossibilité de déposer en temps utile une demande de résidence permanente—Cette conclusion n'a soulevé aucune question de droit ou de compétence—Conformité avec la politique énoncée à l'art. 3c) de la Loi sur l'immigration—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. PORTER (A-353-87, juge Hugessen, jugement en date du 14-4-88, 2 p.)

PRATIQUE

La Commission d'appel de l'immigration a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—L'objection du requérant reposait sur le fait que certains éléments de la preuve écrite reçue n'étaient pas appuyés par un affidavit ou une déclaration solennelle—Contrairement à la Règle 23(2)a) des Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention)—Demande rejetée—Le pouvoir de la Commission de recevoir, en application de l'art. 65, toute preuve qu'elle considère digne de foi s'ajoute au pouvoir décisionnaire dont elle dispose aux termes de l'art. 67, disposition en application de laquelle on a adopté l'art. 23(2)a)—La Commission n'a pas fait erreur en concluant que les documents en litige étaient admissibles—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420, art. 23(2)a)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 65, 67.

FILIFE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-859-87, juge suppléant McQuaid, jugement en date du 6-7-88, 5 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Déductions*

Appel du refus d'accorder la somme de 84 774 \$ en tant que perte autre qu'une perte en capital reportée de l'année 1983, année où la demanderesse a réclamé à titre de déduction l'impôt sur le revenu ne provenant pas d'une entreprise qu'elle a payé aux É.-U.A. par suite de la vente d'actions dont le montant s'élevait à 325 000 \$—La demanderesse est revenue au Canada le 1^{er} novembre 1983, et elle a déclaré un revenu de 8 600 \$ pour la période allant du 1^{er} novembre au 31 décembre 1983—Elle n'a pas déclaré les gains réalisés au moment de la vente de ses actions aux États-Unis, mais elle a déduit de son revenu de 1985 les impôts étrangers payés—La défenderesse prétend que les déductions du revenu pour les personnes qui résident pendant une partie de l'année envisagées par l'art. 114 ne peuvent être réclamées par la demanderesse qu'après qu'elle fut devenue résidente, parce que son année d'imposition est l'année abrégée visée à l'art. 114a), et que l'année d'imposition visée à l'art. 20(12) doit être considérée comme désignant la même année abrégée—Il est également allégué que, puisqu'il n'y a pas double imposition, l'art. 20(2), qui vise à empêcher double imposition, ne saurait s'appliquer—Appel accueilli—L'art. 20 relève de la section B, déterminant le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, qui est définie par l'art. 249 comme étant l'année civile—En vertu de l'art. 114a), le revenu de la demanderesse, assujetti à toutes les déductions permises sous le régime de la section B, ne consiste que dans le revenu de novembre et de décembre—Parce que son année d'imposition correspond à l'année civile, elle a le droit de se prévaloir de la déduction prévue à l'art. 20(12) à l'égard de son revenu pour l'année abrégée—La dernière partie de l'art. 114, en vertu duquel les déductions ne sont permises que si elles sont raisonnablement applicables aux deux derniers mois de 1983, se rapporte aux déductions permises dans le calcul du revenu selon la section C et non la section B—Rien dans la Loi ne limite le droit de déduire des impôts étrangers en vertu de l'art. 20(12) dans le calcul du revenu selon la section B, même si ces derniers ont été payés antérieurement à l'arrivée au Canada, à l'égard d'opérations antérieures—L'art. 114 aurait pu prévoir que seules les déductions de la section B qui s'appliqueraient tout à fait à l'année abrégée seraient permises, comme dans d'autres articles de la Loi—Le législateur n'a pas imposé de restrictions à la déduction prévue à l'art. 20(12), mais il a expressément prévu que l'année d'imposition correspond à l'année civile—Une perte existe puisque la déduction d'impôts étrangers constitue une exception expresse à l'art. 18(1)a), en vertu duquel une dépense doit être engagée en vue d'un revenu—Le perte peut être reportée en vertu de l'art. 111(1)a), puisqu'aucune disposition expresse ne l'interdit (*P. Meralli c. La Reine* (1988), 88 DTC 6173 (C.A.F.))—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), b), 20(12), 87(2)a), 111(1)a), (8)b), 114, 126(1), (7)c), 249.

TAYLOR C. CANADA (T-2223-87, juge Martin, jugement en date du 16-8-88, 11 p.)

Crédit d'impôt à l'investissement—Le juge de première instance [[1985] 2 C.F. 403] a statué que l'appelante n'avait pas le droit de réclamer, à l'égard du droit de propriété sur certains bâtiments, le crédit d'impôt visé à l'art. 127(5) de la Loi de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'impôt sur le revenu, parce qu'il ne s'agissait pas d'un «bien admissible» au sens de l'art. 127(10)—Le bâtiment de «Mother's Pizza Parlour» est-il employé «surtout» pour «la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente» au sens de l'art. 127(10)c)(i)?—52 % de la superficie est accessible au public et 25 % est réservé à la préparation des aliments—Appel rejeté—Même si la préparation des aliments pour la consommation et la vente constitue de la «transformation de marchandises», le bâtiment n'était pas employé surtout pour la transformation de marchandises en vue de la vente puisqu'il était principalement utilisé pour la consommation et la vente d'aliments—Lorsque différentes parties d'un bâtiment sont employées en permanence pour deux fins différentes, le facteur le plus important pour déterminer la fin pour laquelle le bâtiment est surtout employé est l'importance de la partie de la surface du bâtiment qui est utilisée pour chacune de ces fins—Le fait que la cuisine du bâtiment ait coûté plus cher à construire et à équiper n'est pas suffisant pour l'emporter sur ce facteur—Le fait que la cuisine était utilisée plus efficacement est sans importance—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(5), (10)c)(i) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9).

MOTHER'S PIZZA PARLOUR (LONDON) LTD. C. CANADA (A-481-85, juge Pratte, jugement en date du 25-7-88, 6 p.)

L'appelante a reçu une subvention libre d'impôt de 17,6 millions pour la remise en état de lignes de chemin de fer—Elle a réclamé la totalité du coût en capital calculé conformément à l'art. 36 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le coût en capital sous le régime de l'art. 36 est-il fixé de façon péremptoire par cet article aux fins de l'art. 13, ou doit-il être réduit en application de l'art. 13(7.1)c) lorsqu'il y a eu une aide gouvernementale?—L'intimée fait valoir que l'art. 36 exige, aux fins de l'impôt sur le revenu, que le système de comptes d'un contribuable soit conforme à celui prescrit par la Loi sur les chemins de fer—Appel rejeté—Il n'existe aucune contradiction entre l'art. 36 et l'art. 13(7.1)—L'art. 36 s'applique parce que l'appelante est assujettie à la Loi sur les chemins de fer, et l'art. 13(7.1) s'applique également parce que l'appelante a reçu une aide du gouvernement en acquérant des biens amortissables—Une interprétation appropriée consistant à ne pas permettre de soustraire du revenu imposable le montant de la subvention libre d'impôt est conforme à l'économie de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(7.1)c) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 6(4)), 36.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. CANADA (A-717-87, juge Mahoney, jugement en date du 21-4-88, 4 p.)

Entreprise agricole

Le demandeur a-t-il droit à une déduction de la totalité des pertes agricoles ou à une déduction de 5 000 \$ selon l'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Le demandeur est avocat et il exploitait un verger de 60 acres qui se trouve à 50 milles de sa résidence—L'art. 31(1) limite la déduction lorsque l'agriculture ou l'agriculture et une source secondaire de revenu ne constituent pas une source principale de revenu—Critères énoncés dans *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480—Si une

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

exploitation subit des pertes, elle peut être une source de revenu s'il y a «expectative raisonnable de profit»—Cela dépend du temps consacré, de la composition du capital, de la formation du contribuable, de l'expérience quant aux profits et pertes—Le demandeur a subi des pertes en raison du gel, de la grêle, de l'augmentation inusitée des taux d'intérêt et des surplus de production défavorables—Il avait l'intention de pratiquer le droit à temps partiel et, finalement, de vivre uniquement du revenu tiré de la ferme—Dans un groupe de 500 vergers, la ferme du demandeur se classe troisième ou quatrième—L'agriculture a-t-elle en fait fourni au demandeur une source principale de revenu pour la période 1978 à 1981 ou s'agissait-il, au mieux, d'une source possible de revenu futur?—Action rejetée—Le demandeur a subi des pertes considérables année après année, y compris 1987, alors que le verger avait atteint sa maturité—Les conditions climatiques défavorables et la fluctuation des prix étaient prévisibles—C'était une région de basses terres sujette au gel—Le verger ne constituait ni une source principale de revenu ni une activité qui pourrait lui fournir un revenu comparable à sa pratique du droit—Critère objectif—Il doit y avoir une expectative raisonnable fondée sur des faits et des circonstances démontrables, et non pas sur des espoirs fervents et sur la somme d'argent et la mesure d'efforts consacrés au projet—La pratique de la profession d'avocat fournissait au demandeur un revenu annuel de 100 000 \$—Selon le témoignage d'experts, le verger aurait un rendement approximatif de 40 000 \$ à 50 000 \$ quand les conditions sont bonnes—Le verger ne fournirait jamais au demandeur un revenu comparable à celui qu'il tire de sa pratique du droit—Une insuffisance de capitaux a entraîné une insuffisance de main-d'œuvre—La question qui se pose n'est pas de savoir le temps consacré par un contribuable, mais de savoir si le temps consacré lui apporte sa principale source de revenu—La pratique du droit était son gagne-pain et sans elle, ni lui ni son verger n'aurait pu survivre—Les dépenses relatives à l'avion ne sont pas déductibles, puisque des dépenses engagées pour les déplacements entre une résidence et une place d'affaires ne sont pas déductibles (*Henry c. M.R.N.*, [1974] R.C.S. 155)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

MOTT C. CANADA (T-813-84, juge Denault, jugement en date du 22-6-88, 30 p.)

Revenu ou gain en capital

La somme versée à titre de compensation de la perte de contrat est-elle un revenu ou un gain en capital?—Canadian Bechtel Limited a conclu un contrat de transport avec Northern Alberta Railways (NAR), qui a sous-traité certains de ses travaux à Pe Ben—Bechtel a résilié le contrat, versé à NAR une indemnité, et NAR a versé une somme à Pe Ben (voir *Pe Ben Industries Company Ltd. c. Canada* (T-1583-82, juge Strayer, jugement en date du 8-6-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédit))—Le paiement avait-il pour objet et effet de remplacer un revenu ou un capital?—La méthode utilisée pour calculer l'indemnité n'est pas toujours déterminante—Contrat annulé en vertu d'un article accordant le droit inconditionnel de résiliation sur paiement des dommages-intérêts contractuels—Cela s'apparente au versement d'un salaire pour la partie non expirée d'un contrat de travail—L'entreprise de transport intermodal n'est pas une

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

entreprise distincte au sens où l'entend la jurisprudence—NAR était un transporteur public, ayant diverses autres activités—Le contrat n'avait pas de répercussions sur l'entreprise—Il ne s'agissait pas d'une opération distincte d'autres activités ferroviaires—Aucun «grave bouleversement de l'organisation commerciale normale» (*Commissioners of Inland Revenue v. Fleming & Co. (Machinery) Ltd.*, (1951) 33 T.C. 57 (Ct. of Sess.))—La résiliation du contrat ne constitue pas une destruction d'un «bien de valeur durable»—Même si le contrat constituait la raison d'être immédiate de la construction de la gare de Lynton, il ne s'agissait pas de la seule ou de la plus importante utilisation à long terme de la gare de triage—La gare de triage n'est pas un placement de capital destiné exclusivement au contrat et stérilisé par la résiliation de ce contrat—La pose de nouvelles voies n'était pas effectuée uniquement en raison du contrat—Il n'y a pas eu destruction d'un bien durable, entendu comme une entreprise distincte ou un contrat à long terme, et aucun bien n'a été rendu inutilisable par la résiliation du contrat—L'argent n'a pas été versé pour réduire le coût en capital de la gare de triage—La disposition d'indemnisation visait à permettre d'«absorber le choc comme faisant partie des incidents normaux auxquels l'on s'attend»—La somme reçue était imputable au revenu—Appel rejeté.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. CANADA (T-98-85, juge Strayer, jugement en date du 8-6-88, 19 p.)

JUGES ET TRIBUNAUX

Stare decisis—Requête en injonction interlocutoire interdisant de nuire à l'exportation de planches de cèdre de petite longueur jusqu'à l'instruction de l'action—L'espèce est similaire à *Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada*, T-182-88, juge Muldoon, jugement en date du 12-4-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédit, où l'injonction demandée a été accordée—L'affaire *Teal Cedar* a été portée en appel—Le décret C.P. 1988-288 est-il valide?—Pour qu'il y ait lieu à contrôle judiciaire, il faut qu'il s'agisse d'une question sérieuse de compétence et non d'une question de politique (voir *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106)—Les griefs semblent se rapporter beaucoup plus à la décision administrative de ne pas délivrer un permis d'exportation qu'à la validité du décret lui-même—Le premier juge devrait respecter la décision rendue par un collègue à moins toutefois a) qu'une décision subséquente ait affecté la validité du jugement attaqué, b) qu'on n'ait pas tenu compte d'un précédent liant les tribunaux ou d'une loi applicable c) ou que les exigences du procès requièrent une décision immédiate sans la possibilité de consulter à fond la doctrine et la jurisprudence: *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*, [1954] 4 D.L.R. 590 (C.S.C.-B.)—Puisque aucune de ces situations n'existe en l'espèce, l'injonction est accordée.

PARKER CEDAR PRODUCTS LTD. C. CANADA (T-857-88, juge Pinard, ordonnance en date du 9-5-88, 5 p.)

PÉNITENCIERS

Requête en *certiorari* pour faire annuler la décision de culpabilité pour voie de fait en vertu de l'art. 39b) du Règlement sur le service des pénitenciers—Mise en accusation par suite d'une bagarre avec un autre détenu—Le requérant a déclaré à un agent qu'il se défendait—Il n'est pas nécessaire de décider si la définition de voie de fait figurant au Code criminel s'applique—La définition d'attaque intentionnelle dans le dictionnaire s'applique—Erreur de droit consistant dans le fait que l'intimé a considéré la participation à une bagarre comme des voies de fait—La preuve présentée au tribunal disciplinaire ne justifie pas la déclaration de culpabilité sous le régime de l'art. 39b)—Requête accueillie—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39b).

CLARK C. CANADA (TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT DE MATSQUI) (T-1122-88, juge Collier, ordonnance en date du 24-6-88, 8 p.)

POSTES

Demande d'annulation de la décision par laquelle le président du conseil d'administration de la Société canadienne des postes a rejeté l'enregistrement de la publication «Habilité et entreprise» à titre de courrier de deuxième classe—La publication n'était pas principalement consacrée à des sujets prévus à l'art. 3.1b) du Règlement ni à la santé publique selon l'art. 3.1(2)c)—La publication ne relève donc pas de l'exception prévue à l'art. 3.1(2)i), mais de l'art. 3.1(2)h) qui refuse d'admettre comme courrier de deuxième classe toute publication qui est publiée par une personne dont l'activité principale est autre que l'édition—Demande rejetée—L'intimé était en droit de conclure que l'activité principale du Conseil canadien de la réadaptation n'était pas l'édition, même si 50 % de ses dépenses se rapportaient à l'édition—Le requérant prétend que la publication était principalement consacrée à la santé publique mentionnée à l'art. 3.1(2)c) et était donc enregistrable en vertu de l'art. 3.1(2)i) malgré qu'elle n'était peut-être pas admissible sous le régime de l'art. 3.1(2)h) (*Aeric, Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127 (C.A.))—L'argument selon lequel la publication apportait un bienfait thérapeutique aux employés souffrant d'un handicap est loin d'établir le rapport qui devrait être démontré entre la promotion de l'emploi des personnes handicapées et leur santé—L'expression «santé publique» n'est pas définie par le Règlement—Aucune interprétation n'a été fournie par l'intimé qui était convaincu que les éléments portés à sa connaissance ne faisaient pas entrer la publication dans cette catégorie—Aucune erreur susceptible d'examen—Règlement sur les objets de la deuxième classe, C.R.C., chap. 1294 (mod. par DORS/82-33), s. 3.1(2)c),i),h)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CONSEIL CANADIEN DE LA RÉADAPTATION ET DU TRAVAIL C. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (A-238-87, juge Stone, jugement en date du 31-5-88, 10 p.)

PRATIQUE

APPELS ET NOUVEAUX PROCÈS

Demande de réouverture du dossier d'appel après le désistement au motif que, à cause de l'avocat de l'autre partie, l'appelant s'est mépris sur les pouvoirs du Tribunal des droits de la personne, et qu'il a découvert des documents qui influeraient sur le sort de l'appel—Demande rejetée—Il n'appartient pas à l'avocat de la partie adverse de donner des renseignements sur le droit—L'affidavit de l'appelant est trop vague pour permettre à la Cour d'examiner si les documents ont été découverts dans des circonstances permettant leur production devant la Division d'appel.

KIBALE C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS)
(A-768-81, juge Hugessen, ordonnance en date du 31-5-88, 2 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

La demande, présentée dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet, sollicite une ordonnance prescrivant à la défenderesse de répondre à certaines questions auxquelles elle a refusé de répondre lors de l'interrogatoire préalable—Doit-il être répondu aux questions relatives aux renseignements que possède la défenderesse au sujet des connaissances communes générales?—Les décisions antérieures qui ont été publiées sont apparemment contradictoires—Les questions cherchant à tirer au clair les faits sur lesquels reposent les allégations relatives aux connaissances communes générales devraient recevoir une réponse dans le cadre de l'interrogatoire préalable (*Brennan v. J. Posluns & Co. Ltd.*, [1959] O.R. 22 (H.C.))—Il a été soutenu qu'une allégation relative aux connaissances communes générales était un moyen de défense type dans une instance en matière de brevet et n'avait pas à être précisée lors de l'interrogatoire préalable—Une plaidoirie très générale, si elle n'est modifiée par les détails ou réponses fournis relativement aux questions posées à l'interrogatoire préalable, peut exposer l'autre partie à être prise au dépourvu lors du procès—La défenderesse doit indiquer quelle connaissance prétendument enseignée par le brevet faisait partie des connaissances générales avant l'enregistrement du brevet si on lui demande de le faire—Les questions ne cherchent pas à faire ressortir les faits sur lesquels la défenderesse s'appuie mais concernent les connaissances de l'inventeur—Les connaissances des défenderesses ou de l'inventeur à l'époque de l'invention n'ont que très peu de valeur probante dans la détermination de l'étendue des connaissances communes générales—Il n'y a pas lieu de répondre à ces questions—Les défenderesses doivent-elles répondre à des questions relatives au pourcentage de parfum et d'argile dans leurs produits?—Les défenderesses soutiennent que ceux-ci n'influent pas sur le dégagement ou la distribution d'agents dans une sècheuse, la question sur laquelle porte le litige relatif à la contrefaçon de brevet en l'espèce—Il est ordonné à la défenderesse de répondre à ces questions puisque des produits chimiques apparemment étrangers à la distribution peuvent se combiner pour former de nouveaux agents ou faire agir d'autres substances comme agents de distribution—Pour que la défenderesse puisse effectuer des analyses, il est nécessaire qu'elle

PRATIQUE—Suite

connaisse les proportions dans lesquelles sont utilisées les substances composant le produit des défenderesses au sujet duquel la contrefaçon est alléguée.

UNILEVER PLC C. PROCTER & GAMBLE, INC.
(T-2534-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 5-8-88, 6 p.)

Production de documents

Ordonnance concernant une liste des documents—La défenderesse cherche à faire limiter la portée de l'obligation de communiquer tous les documents sous le régime de la Règle 468(A)—Les demandeurs entament des poursuites contre la GRC, prétendant qu'elle a porté atteinte à leur privée, violé leur propriété et leur a intentionnellement infligé des souffrances mentales etc.—La GRC n'est pas à l'abri de l'obligation normale de communiquer des documents et peut, comme n'importe quelle autre partie, réclamer un privilège ou prétendre que les documents ne sont pas pertinents—La défenderesse soutient que la communication de tous les dossiers où figurent les noms des demandeurs compromettrait l'obligation légitime de préserver le secret—Dans *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129, la Cour d'appel fédérale a ordonné que la communication de la GRC soit limitée aux documents figurant dans les dossiers concernant l'individu ou qui faisaient allusion à l'individu et qui figuraient dans d'autres dossiers—L'affaire *Gold* est suivie avec réticence; toutefois, une plus grande communication pourrait être ordonnée dans un cas donné où la GRC fait preuve d'un mauvais jugement en refusant de communiquer des documents—La défenderesse devra établir une liste de tous les documents qui confirment rétroactivement les plaintes des demandeurs—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448(1).

HANNA C. CANADA (T-1754-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 19-5-88, 7 p.)

FRAIS ET DÉPENS

La taxation de l'action doit-elle se faire en appliquant le tarif B dans sa version à la date du jugement ou dans sa version à la date de la modification du 1^{er} avril 1987?—L'intimée soutient que le fait de taxer les frais déterminés par le jugement de 1984 suivant le nouveau tarif modifierait ce jugement (*Shea v. Miller*, [1971] 1 O.R. 199 (C.A.))—La Cour a déjà statué que le nouveau tarif établi par la Loi sur la Cour fédérale et les Règles de cette Cour devait s'appliquer aux jugements prononcés avant l'entrée en vigueur de ces dispositions—Les Règles 346.1(1) et (2) établissent les conditions d'application des anciennes règles—Aucune de ces conditions n'étant présente en l'espèce, les nouvelles règles s'appliqueront—Le maximum prévu par le tarif B est accordé puisque les questions en litige dans cet appel ayant trait à une marque de commerce sont importantes et complexes—La Cour taxe le mémoire de frais en accordant 4 041,34 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663,

PRATIQUE—Suite

Règle 346.1(1),(2) (ajoutée par DORS/87-221, art. 4), tarif B (mod., idem art. 8).

CARLING BREWERIES LTD. C. COMPAGNIES MOLSON LTÉE (T-8069-82, officier taxateur Clegg, taxation en date du 10-5-88, 3 p.)

L'intimé a présenté un mémoire de frais à la suite du rejet d'un avis introductif de requête en bref de prérogative—L'avocat du requérant n'a pas comparu après une attente d'une demi-heure—Une partie qui ne comparait pas ne devrait pas tirer avantage de l'abdication par l'officier taxateur de sa position de neutralité par la contestation de postes donnés—Cette règle est tempérée par le principe selon lequel l'officier taxateur ne peut approuver les postes qui ne sont pas prévus au tarif—La présente instance ne constitue pas une action, ce qui empêche de réclamer les honoraires prévus à l'art. 1(1)a) du tarif B—En ce qui concerne les honoraires prévus à l'art. 1(1)c) du tarif B, il est accordé le maximum réclamé en raison d'une préparation considérable et du fait qu'il fallait aviser deux cabinets puisque le procureur inscrit au dossier n'occupait apparemment plus pour son client—Le requérant n'était pas présent pour insister sur la valeur à accorder aux facteurs discrétionnaires sous le régime de la Règle 346(1.1)—En ce qui concerne les honoraires visés à l'art. 1(1)c) du tarif B relativement au contre-interrogatoire sur les affidavits, le maximum réclamé est accordé—Il est accordé 100 \$ pour la préparation faite en vertu de l'art. 1(1)g) du tarif B—Il n'existe aucune «raison particulière» d'accorder 250 \$—Pour ce qui est des honoraires visés aux art. 1(1)i) et j) du tarif B relativement à la comparution pour une requête introductive d'instance, et pour les services fournis après le prononcé du jugement, les maximums réclamés sont accordés—Le mémoire de frais présenté pour la somme de 1 564 \$ est taxé et arrêté à 1 314 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (mod. par DORS/87-221, art. 3), tarif B (mod., idem, art. 8).

DULAI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-593-87, officier taxateur Stinson, taxation en date du 14-6-88, 4 p.)

Taxation du mémoire de frais à la suite d'une instance fondée sur l'art. 18—La présente instance n'est pas une action, ce qui exclut les honoraires visés à l'art. 1(1)a) du tarif B—L'art. 1(1)g) du tarif B permet à l'officier taxateur de faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour accorder jusqu'à 250 \$ pour la préparation d'un avis introductif de requête—Les deux parties ont comparu à une audition de 10 minutes en vue de l'ordonnance sur consentement—Il est accordé 175 \$ en vertu de l'art. 1(1)g) du tarif B et 150 \$ en vertu de l'art. 1(1)i) pour la comparution en cour—Les services fournis après le prononcé du jugement ne sont pas précisés—Il est accordé 75 \$—Le kilométrage pour le voyage à partir de Kingston est divisé par deux puisque l'avocat a comparu lors de l'audition d'une autre requête à Ottawa le même jour—Le mémoire de frais présenté à 1 130,25 \$ est taxé et arrêté à 557,13 \$—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

COOPER C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-2076-87, officier taxateur Scott, taxation en date du 22-6-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

Taxation du mémoire de frais présenté pour la somme de 159 \$—Le requérant ne s'est pas fait représenter par avocat—Les plaideurs profanes n'ont pas droit aux honoraires, mais seulement aux frais et aux dépens—(Voir p. ex. *Kendall v. Hunt* (1979), 12 C.P.C. 264 (C.A.C.-B.))—Le mémoire de frais est taxé et admis pour la somme de 59 \$.

ZANGANEH C. CANADA (SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ) (T-2162-87, officier taxateur Cousineau, taxation en date du 1-6-88, 3 p.)

Taxation—Maximum accordé en vertu de l'art. 1(1)c) du tarif B (honoraires relativement à la taxation des dépens) puisque des recherches considérables ont été effectuées au sujet du pouvoir de taxer des honoraires supplémentaires pour le travail exécuté, à la demande de Sa Seigneurie—Le requérant n'était pas présent pour insister sur la valeur à accorder à tout facteur discrétionnaire prévu à la Règle 346(1.1)—Maximum accordé en vertu de l'art. 1(1)g) pour la préparation, de l'art. 1(1)i) pour la comparution et de l'art. 1(1)j) pour services fournis après le prononcé du jugement—Mémoire de frais taxé et arrêté à 650 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (mod. par DORS/87-221, art. 3), tarif B (mod. idem, art. 8), art. 1(1)g), i), j).

WALIA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-296-88, officier taxateur Stinson, taxation en date du 15-6-88, 3 p.)

Taxation du mémoire de frais—Arguments pratiquement identiques à ceux invoqués au procès—Il n'y a pas lieu de combiner le mémoire de frais avec les frais de la Division de première instance—Pour ce qui est de la taxation des frais en vertu de l'art. 1(1)c) du tarif B, il est accordé 70 \$—Pour la préparation prévue à l'art. 1(1)h), il est accordé 150 \$—Pour une audience prévue à l'art. 1(1)i), il est accordé 400 \$—Il est accordé 50 \$ pour services fournis après en vertu de l'art. 1(1)j)—Le mémoire de frais présenté à 1 100 \$ est taxé et arrêté à 670 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

CANADA C. MEYER (A-332-83, officier taxateur Stinson, taxation en date du 20-5-88, 2 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES**Jugement par défaut**

Requêtes introduites en vertu des Règles 437 et 439 pour faire signer un jugement—La déclaration tend à l'obtention d'un jugement portant que la saisie opérée par le ministre du Revenu national ou le shérif est contraire à la Déclaration canadienne des droits, à la Charte des droits et à l'ordonnance contre deux autres défendeurs—Le ministre et le shérif n'ont pas déposé de défenses—Seul le redressement demandé dans la déclaration peut faire l'objet d'un jugement rendu aux termes de la Règle 439—Aucun redressement n'a été demandé contre Sa Majesté ou le shérif—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 437, 439.

BROOKES C. CANADA (T-415-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 15-4-88, 2 p.)

PRATIQUE—Suite

MODIFICATION DES DÉLAIS

La seule question régulièrement soumise à la Cour est la demande de l'appelante tendant à proroger le délai imparti pour demander la révision d'une décision du Commissaire à la protection de la vie privée—Il n'existe aucune raison d'infirmar la décision par laquelle le juge de première instance a rejeté la demande.

BYER C. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES) (A-300-87, juge Marceau, jugement en date du 10-6-88, 2 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

L'avocat de la demanderesse réclame une amende symbolique ou une réprimande puisque le défendeur s'engage à se conformer à l'ordonnance—Il a été ordonné au défendeur de changer le nom «J's Happy Burger» figurant sur le panneau à la place d'affaires—Le défendeur doit payer les frais d'audition fixés à 250 \$ plus 1 000 \$ pour les frais de voyage que l'avocat de la demanderesse a engagés pour aller d'Ottawa à Vancouver.

A & W ROOT BEER CO. OF CANADA C. YI (T-679-87, juge Collier, jugement en date du 28-3-88, 8 p.)

PARTIES

Appel de la décision d'un juge des requêtes—L'appelante prétend que ni la demanderesse initiale ni la demanderesse constituée n'étaient parties au contrat de transport et que certaines conséquences découleraient de la Loi sur le transport aérien—Appel rejeté—L'affaire ne saurait être tranchée sur la base d'un dossier incomplet devant le juge des requêtes—Décision fondée parce qu'il l'a rendue selon les faits portés à sa connaissance.

PATEMAN C. FLYING TIGER LINE INC. (A-458-87, juge Hugessen, jugement en date du 13-4-88, 2 p.)

Procédure de mise en cause

Requête en radiation d'un avis à la tierce partie—La défenderesse a fait signifier un avis à la tierce partie, mais elle n'a pas demandé d'instructions sous le régime de la Règle 1729(1)—La requête est-elle prématurée?—Rejet de la requête—En vertu des Règles 1726 à 1731, la signification d'un avis à la tierce partie ne donne pas à celle-ci un statut—C'est seulement lorsque la défenderesse demande des instructions à la Cour que la tierce partie pourra demander la radiation de l'avis—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 1726 à 1731.

CANADA C. FORTIN (T-102-87, juge Denault, ordonnance en date du 31-5-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

D'un avis de désistement produit à l'encontre d'un défendeur, parce que cet avis n'aurait pas été déposé avec le consentement de la Cour comme l'exige la Règle 406—Aucun consentement n'est nécessaire lorsqu'une procédure a été engagée contre le défendeur à la suite du dépôt de la défense—On ne sait pas si le défendeur a été interrogé en sa qualité personnelle ou en sa qualité de fonctionnaire de la Couronne—Étant donné l'incertitude, il est décidé qu'une autre procédure a été engagée dans l'action et qu'en conséquence l'avis de désistement a été irrégulièrement déposé—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 406.

CANADIAN FISHING CO. C. CANADA (T-546-87, juge Collier, ordonnance en date du 28-3-88, 2 p.)

De la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause d'action—En vertu de la Règle 419(1), la Cour doit décider s'il est «clair et évident» que l'action n'aboutira pas—Le fait que des arguments laborieux et complexes ont été nécessaires empêche de tirer une pareille conclusion (*Burnaby Machinery & Mill Equipment c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et autres* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1^{re} inst.))—Dans un tel cas, il vaut mieux obtenir, en vertu de la Règle 474, une décision préliminaire sur un point de droit—Les questions à trancher sont de savoir si le tribunal est suffisamment indépendant pour assurer une audition impartiale et si le mode de nomination peut susciter une crainte raisonnable de violation des art. 7 et 11d) de la Charte—Demande rejetée—On fait valoir que même après les amendements apportés à la Loi sur les droits de la personne suite à la décision *MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), il est encore douteux que les tribunaux des droits de la personne offrent l'impartialité et l'indépendance nécessaires—La complexité des arguments empêche de conclure que l'affaire est «claire et évidente»—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419(1), 474.

BELL CANADA C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-272-88, juge Dubé, ordonnance en date du 26-5-88, 4 p.)

D'une partie de la déclaration dans une action en contrefaçon impliquant deux défendeurs particuliers au motif que les faits essentiels qui établiraient leur responsabilité comme l'exige la Règle 408(1) n'ont pas été allégués—Les dirigeants et administrateurs de sociétés ne sont pas responsables de la contrefaçon de la part de leur société à moins qu'un degré suffisant de participation personnelle n'établisse qu'ils avaient participé à la contrefaçon: *Mentmore Manufacturing Co. Ltd. et autre c. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et autre* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (C.A.F.)—Les faits n'ont pas indiqué la façon dont les défendeurs particuliers ont causé la prétendue contrefaçon—Il est nécessaire d'alléguer quel genre de contrôle ou quel comportement personnel fait l'objet de la plainte—Il n'est allégué dans les plaidoiries aucun fait qui puisse donner lieu à la

PRATIQUE—Fin

responsabilité des défendeurs particuliers—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 408(1).

KATUN CORP. C. TECHNOFAX INC. (T-432-88, juge Strayer, ordonnance en date du 16-6-88, 5 p.)

PREUVE

Requête en ordonnance qui modifierait ou infirmerait l'ordonnance du 17 janvier 1986 prescrivant le dépôt sous une forme confidentielle de certains documents—La décision du 11 décembre 1987 a rejeté la demande d'une ordonnance empêchant la communication—Selon la requérante, en ordonnant la communication de l'information en cause, la décision de rejeter les demandes a fait que la protection des documents placés sous scellé est devenue de trop—Ayant reçu l'ordonnance portant protection du caractère confidentiel des éléments de preuve à déposer, il ne convient pas de lier cette protection au succès ou à l'échec dans le litige lui-même—La demande a été contestée et aucun appel n'a été tenté—Une partie à un litige qui dépose un élément de preuve avec la protection d'une ordonnance prescrivant le caractère confidentiel a le droit de compter sur cette protection indépendamment de l'issue du litige—Demande rejetée.

F. W. FEARMAN CO. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-1118-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 6-7-88, 2 p.)

RÉFÉRENCES

Appel du rejet d'une requête fondée sur la Règle 480 et demandant que les questions relatives à la contrefaçon, aux dommages et aux bénéfices soient tranchées après l'instruction à l'aide d'un renvoi si besoin est—Aucune erreur de principe ni aucune injustice—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 480.

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (A-523-88, juge Mahoney, jugement en date du 28-6-88, 2 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28—La Cour n'est pas convaincue qu'il y ait lieu d'intervenir en l'espèce, vu surtout la décision de

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

cette Cour dans *Salariés de New Carlisle, Local 610 c. Syndicat des employés de CHNC New Carlisle (CSN) et autres* (1988), 79 N.R. 81 (C.A.F.)—Demande rejetée.

SYNDICAT INDÉPENDANT D'AÉRO-NOVATION INC. C. AÉRO NOVATION INC. (A-758-87, juge Hugessen, jugement en date du 13-4-88, 1 p.)

Demande d'examen de la décision par laquelle un arbitre a, en vertu du travail, confirmé la conclusion qu'il y avait eu congédiement injuste—La question de la compétence de l'arbitre a été tranchée dans *Lee-Shanok c. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.)—L'arbitre n'était pas en mesure d'ordonner la réintégration sans avoir préalablement constaté l'existence du poste—La requérante prétend qu'il y avait crainte raisonnable de partialité parce qu'on a envoyé à l'arbitre une copie d'une lettre «sans préjudice», une lettre indiquant les motifs financiers pour lesquels une audition prochaine était demandée, et d'autres lettres contenant des arguments—Il est inacceptable que les parties à une plainte acheminée en vertu de la partie III du Code fassent des observations écrites qui équivalent à des éléments de preuve—La preuve de l'existence du poste aurait dû faire l'objet d'une reprise d'audience où des témoignages et des observations pouvaient être entendus—La lettre mettant en doute la véracité de la déclaration de la requérante voulant que le poste ait été supprimé et affirmant de nouveaux faits créait une crainte raisonnable de partialité—L'indemnité accordée sur la supposition que le poste continue d'exister était prématurée puisque rien n'a été établi à cet égard—De même, l'indemnité n'a pas été créditée la requérante pour l'argent gagné par l'intimé durant la période pertinente—Décision annulée—Une interprétation large de l'art. 61.5(9)c) permet à l'arbitre d'accorder des intérêts—L'arbitre a toutefois outrepassé son pouvoir en accordant des intérêts sur le montant forfaitaire de l'indemnité accordée, plutôt que sur la base d'une série de paiements que l'intimé aurait touchés, ce qui fait que l'intimé s'enrichirait au-delà de ce que la loi permet—La décision devrait être annulée pour ce motif également—Il découle de l'art. 61.5(9)c) le pouvoir d'accorder des frais, même les frais d'un examen judiciaire antérieur—On aurait dû attendre de savoir si l'intimé serait réintégré avant d'accorder des frais—Les frais procureur-client ne sont accordés que dans des circonstances exceptionnelles lorsque l'arbitre voulait désapprouver la conduite des parties—L'arbitre n'avait pas l'autorité pour renvoyer les frais à la Cour suprême de l'Ontario aux fins d'évaluation—Il convient que l'arbitre ordonne la taxation selon les Règles de la Cour fédérale—Décision annulée et renvoyée à un autre arbitre—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(9)c) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO OF CANADA LTD. C. LEE-SHANOK (A-1351-87, juge Stone, jugement en date du 29-6-88, 27 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de révision fondée sur l'art. 44 de la Loi—Les motifs prononcés dans l'affaire *Bande indienne Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, T-1622-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 15-4-88, non encore publié, s'appliquent—La décision de divulguer des renseignements est-elle nulle parce qu'on a omis de traiter les bandes indiennes, en leur qualité de tiers, conformément à l'équité dans la procédure?—La requérante prétend que les fonctionnaires du Ministère auraient dû prendre des mesures raisonnables pour déterminer si l'exception prévue à l'art. 20(1)b) s'appliquait; ils auraient dû donner les motifs de la décision préliminaire de divulguer les renseignements; ils auraient dû indiquer quelles informations étaient nécessaires; ils auraient dû donner à la bande une autre chance de répondre lorsque ces observations ne répondaient pas à la question de la confidentialité—En vertu de l'art. 44 de la Loi, la Cour procède à un nouvel examen qui devrait remédier à tout vice de procédure—Il n'y a aucune violation du devoir d'agir équitablement—L'avis prévu à l'art. 28 indiquait les exceptions que le Ministère croyait être applicables et incluait une copie des dispositions d'exception—Les articles prévoyant ces exceptions sont remarquablement clairs—L'avis contenait les noms et les numéros de téléphone d'agents qui pouvaient prêter leur secours—Le contrôleur financier de la bande a discuté de la question avec le Ministère—Les fonctionnaires ont tenu compte des observations avant de rendre leur décision—Étant donné la procédure suivie par le Bureau du commissaire à l'information pour entendre la plainte et procéder à l'enquête et la révision prévue à l'art. 44, le Ministère n'était pas tenu d'aller plus loin—Requête accueillie pour les mêmes motifs que dans l'affaire de la *Bande indienne Montana*—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 20(1)b), 28, 44.

BANDE INDIENNE ERMINESKIN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1658-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-4-88, 4 p.)

Appel contre la décision de divulguer les rapports de 1982-83 sur la vérification des viandes dans des usines canadiennes d'emballage de viande—Raisonnement appliqué: *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, A-1345-87, A-540-88, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, encore inédit—Quatre rapports portent sur des usines que l'appelante a vendues—C'est peu probable que l'appelante subisse un préjudice des divulgations relatives aux usines avec

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

lesquelles elle n'a plus aucun rapport—La perte possible découlant de la divulgation est purement spéculative et fondée sur la probabilité que le rapport a été fait de façon irresponsable, ce qui n'a pas été démontré par la preuve—L'appelante n'a pas démontré la probabilité que la divulgation lui causerait une perte financière appréciable, que sa position concurrentielle en souffrirait ou qu'elle nuirait à ses négociations—Appel rejeté.

GAINERS INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-1331-87, juge MacGuigan, jugement en date du 8-7-88, 3 p.)

AGRICULTURE

Requête en injonction interlocutoire en vue d'interdire aux fonctionnaires du ministère de l'Agriculture de saisir un produit de la demanderesse consistant en de la «crème glacée légère»—Le produit de la demanderesse a été saisi en vertu de l'art. 3(2) de la Loi sur les normes des produits agricoles du Canada et des art. 53 et 72 du Règlement sur les produits laitiers, qui régit le commerce interprovincial des produits laitiers—Une injonction peut-elle être décernée contre la Couronne?—L'étiquette du produit induit-elle le public en erreur?—La demanderesse subira-t-elle un préjudice irréparable si l'injonction est refusée?—Requête accordée—Une injonction peut être décernée contre des fonctionnaires du gouvernement qui commettent ou menacent de commettre un abus de pouvoir (*Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1^{re} inst.))—Comme le Règlement ne prévoit aucune norme relativement à ce produit, celui-ci ne peut être assujéti à l'art. 72—Puisque l'étiquette ne contrevient pas à l'art. 3(2) de la Loi en faisant croire au public qu'il est en train d'acheter un produit normalisé, les fonctionnaires du gouvernement n'ont pas de pouvoir de contrôle sur le produit (voir *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914)—La demanderesse doit démontrer 1) qu'il existe une question sérieuse à trancher, 2) qu'elle subira un préjudice irréparable si l'injonction n'est pas accordée et 3) que la prépondérance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse même si l'on tient compte de l'intérêt que le public pourrait avoir à ce que le produit soit écarté du marché jusqu'au procès (voir *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.))—La demanderesse a suscité des doutes sérieux quant à la validité législative de l'art. 72 selon les principes du droit administratif et du droit constitutionnel—Le Ministère peut-il saisir des produits pour lesquels aucune norme n'a encore été

AGRICULTURE—Fin

établie sans prouver que le public est induit en erreur ou que le produit est nuisible à la santé, et des saisies de ce genre vont-elles à l'encontre de la Charte des droits?—La demanderesse subira un préjudice irréparable en risquant de perdre la position de chef de file du marché qu'elle a atteinte après plusieurs mois de commercialisation du produit—Les saisies pourraient nuire à la gamme toute entière des produits laitiers vendus par la demanderesse, et celle-ci pourrait ne pas en être indemnisée au procès—La balance des inconvénients favorise la demanderesse—L'injonction doit viser tous les fonctionnaires du ministère de l'Agriculture qui entendent agir en vertu des articles de la Loi et du Règlement en question plutôt que de nommer toute personne qui est tenue ou est susceptible d'effectuer des saisies illégales—Loi sur les normes des produits agricoles du Canada, S.R.C. 1970, chap. A-8, art. 3(2)—Règlement sur les produits laitiers, DORS/79-840, art. 53, 72.

BAXTER FOODS LTD. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-658-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 5-5-88, 11 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'examen de la décision du juge-arbitre selon laquelle la période de prestations a commencé après avoir pris en compte les jours de congé—Le demandeur prétend que l'art. 37(3) du Règlement est *ultra vires* parce qu'il porte atteinte à l'art. 15 de la Charte et ne s'applique que si le congé est actuellement pris—L'art. 37(3) doit être lu dans son contexte—La règle générale concernant l'arrêt de rémunération se trouve à l'art. 37(1)—Lorsque l'art. 37(3) est lu dans son contexte, son but prévoit que lorsqu'un employé est licencié ou cesse d'être au service de son employeur à un moment où il a droit à une période de congé, l'arrêt de rémunération a lieu à un moment postérieur à celui prévu à l'art. 37(1)—La Commission a-t-elle modifié ou ignoré la définition «arrêt de rémunération» prévue à l'art. 2(1)n) en adoptant l'art. 37(3)?—L'art. 37(3) ne fait que résoudre une difficulté qui se présente dans l'application de la définition lorsqu'un employé a obtenu le paiement des jours de repos qu'il n'a pas pris—En décidant que l'arrêt de rémunération se produit à la fin de la période de repos auxquelles l'employé a droit, la Commission n'a pas modifié arbitrairement les règlements prévus par la Loi concernant le paiement des prestations—L'art. 15 de la Charte ne s'applique pas parce que la différence de traitement entre ceux qui, au moment de leur licenciement, ont droit à un congé et ceux qui n'y ont pas droit n'est pas injustifiée et donc n'est pas discriminatoire—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 37(1),(3)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)n)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11 (R.-U.), art. 15.

SYNDICAT CANADIEN DES OFFICIERS DE MARINE MARCHANDE C. CONSEIL ARBITRAL EN VERTU DE LA LOI DE 1971 SUR L'ASSURANCE-CHÔMAGE (A-220-87, juge Pratte, jugement en date du 8-7-88, 8 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Décision du juge-arbitre que l'indemnité de départ versée selon l'art. 40 a) de la Loi sur les normes d'emploi n'est pas une rémunération parce que l'article ne fait pas partie de la convention collective; par conséquent, l'indemnité de départ n'a pas été versée en vertu de la convention collective au sens de l'art. 57(3)h)—Indemnité de départ versée par suite de la fermeture de l'usine en conformité avec la Loi sur les normes d'emploi en Ontario—Le juge-arbitre a décidé que les dispositions législatives peuvent modifier les clauses de la convention collective mais ne peuvent en faire partie—L'argument s'appuie sur le fait que l'art. 5(2) de la Loi sur les normes d'emploi établit une distinction entre les conditions d'une convention collective et les conditions d'emploi et prévoit que lorsque celles-ci ne sont pas dans la convention collective et sont plus avantageuses que les conditions prévues dans la loi, les conditions plus avantageuses ont préséance—Demande accueillie—Bien que l'art. 5(2) puisse permettre de reconnaître qu'il est possible que certaines conditions d'emploi existent indépendamment de la convention collective, il n'établit pas de façon concluante que toutes les conditions d'emploi imposées par la loi font intervenir une modification des contrats individuels de travail plutôt que des conditions de la convention collective—Nouvelle conception de la nature des conventions collectives dans les arrêts *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718 et *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206—La convention collective dicte à l'employeur ce que seront ses relations maître-employé et c'est dans ce document qu'on devrait faire entrer tout changement législatif qui modifie les relations employeur-employé plutôt que dans ce qui reste des contrats individuels de travail—Les dispositions de la Loi sur les normes d'emploi ont été intégrées à la convention de la même façon qu'elles auraient fait partie des contrats individuels de travail—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h) (mod. par DORS/85-288, art. 1)—Employment Standards Act, R.S.O. 1980, chap. 137 (mod. par S.O. 1981, chap. 22, art. 2(1)), art. 5(2), 40a).

BROOKS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-319-87, juge Stone, jugement en date du 27-5-88, 12 p.)

Questions identiques à celles de l'arrêt *Giroux c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)* A-527-87, juge Pratte, jugement en date du 15-4-88, C.A.F., encore inédit—Pour les mêmes motifs, l'affaire est renvoyée au conseil arbitral pour qu'il rende une nouvelle décision en tenant pour acquis que les indemnités de congés annuels reçues par le requérant de l'Office de la construction du Québec n'avaient pas valeur de rémunérations au sens de l'art. 57 du Règlement—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57.

RICARD C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-360-87, juge Pratte, jugement en date du 15-4-88, 1 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre que le requérant est assujéti à une période d'exclusion de deux semaines puisqu'il a été congédié le 25 juin 1985 par la Compagnie d'Assurance Sun Life en raison de sa propre inconduite et qu'il n'était plus en chômage au cours de l'arrangement avec Fidelity-Seaboard du 27 juillet 1985 au 30 novembre 1985—La compagnie n'a signé ce dernier contrat que le 30 octobre 1985—Elle y a mis fin le 30 novembre 1985—Les parties ont convenu que le requérant avait droit aux prestations du 30 novembre 1985 jusqu'à la date où il s'associerait à une troisième compagnie le 24 décembre 1985—Demande accueillie—Le requérant a été en chômage du 25 juillet 1985 au 30 octobre 1985—Cette conclusion s'impose selon les positions des parties—À partir du moment où les parties ont accepté que le requérant est tombé en chômage et est devenu admissible à recevoir des prestations lorsque la Sun Life a mis fin à son contrat d'agent général, il faut accepter que sa période de chômage ne s'est terminée que lorsque le nouveau contrat d'agent général avec la Fidelity-Seaboard est entré en vigueur le 30 octobre 1985—Le contrat de courtage en vertu duquel le requérant a apparemment placé des demandes d'assurance depuis 1981 ne peut en aucune façon modifier la situation—La délivrance d'un permis au mois d'août n'est pas pertinente non plus—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 25, 41(1), 47(1)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 43(1a).

MADHAVJI C. CANADA (JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE LA LOI DE 1971 SUR L'ASSURANCE-CHÔMAGE) (A-377-87, juge Marceau, jugement en date de 31-5-88 11 p.)

Questions identiques à celles de l'arrêt *Giroux c. Canada* (*Commission de l'emploi et de l'immigration*), A-527-87, juge Pratte, jugement en date du 15-4-88, C.A.F., encore inédit à l'exception de celle portant sur l'art. 57(3)h) du Règlement sur l'assurance-chômage—Pour les mêmes motifs, l'affaire est renvoyée au conseil arbitral pour qu'il rende une nouvelle décision en tenant pour acquis que les indemnités de congés annuels obligatoires reçues par le requérant de l'Office de la construction du Québec n'avaient pas valeur de rémunérations au sens de l'art. 57 du Règlement.

MILLETTE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-526-87, juge Pratte, jugement en date du 15-4-88, 1 p.)

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre que l'indemnité de vacances était exclue de la rémunération en vertu de l'art. 57(3)h) parce que reçue aux termes de la convention collective—Le juge-arbitre s'est fié sur la décision *Vennari c. Canada* (*Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*), [1987] 3 C.F. 129 (C.A.) selon laquelle l'indemnité de vacances payable en vertu de la convention collective n'a pas à se rapporter à la cessation définitive d'emploi parce que ces mots dans l'art. 57(3)h) ne font que qualifier le mot «politique» et non les mots «convention collective»—Interprétation rejetée dans deux arrêts récents compte tenu de la version française (*Vigneault c. Canada Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*), (A-3-87, juge Pratte, jugement en date du 3-3-88, C.A.F., encore inédit), et *Giroux c. Canada* (*Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*), (A-527-87, juge

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Pratte, jugement en date du 15-4-88, C.A.F., encore inédit)—Aucune preuve que la somme se rapportait au licenciement parce que versée à la date anniversaire de la convention—L'indemnité de vacances reçue avait valeur de rémunération et c'est à bon droit qu'elle a été répartie sur la période commençant la semaine où elle a été versée—Les employés sont donc traités différemment sur le seul fondement d'une clause d'une convention collective—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h) (mod. par DORS/85-288, art. 1).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. THOMPSON (A-869-87, juges Lacombe et Marceau, jugement en date du 18-5-88, 9 p.)

Demande d'annulation de la décision du juge de la Cour de l'impôt qui a infirmé la décision du ministre que l'intimée n'a pas occupé un emploi assurable parce que son conjoint contrôlait plus de 40 % des actions de la compagnie—Cette compagnie était contrôlée par une compagnie de gestion appartenant à 100 % au conjoint—Appel accueilli—L'art. 14 de la Loi sur l'assurance-chômage ne parle pas de propriété mais bien de contrôle—Le conjoint contrôle la compagnie de gestion qui, à son tour, contrôle plus de 40 % des actions de la compagnie qui emploie l'intimée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 14a)—Loi sur la Cour fédérale S.R.C., 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. DUPUIS (CHRISTIANE) (A-980-87, juge Hugessen, jugement en date du 8-6-88, 3 p.)

BREVETS

Appel d'une décision qui a accordé à l'intimée, à l'égard de quatre brevets canadiens appartenant à l'appelante, une licence obligatoire lui permettant d'importer et de vendre du «Triazolam»—La licence comporte le paiement d'une redevance de 4 % du prix de vente du médicament sous forme posologique—En ce qui concerne la demande de licence, l'intimée a proposé de payer une redevance de 2 % à l'appelante et une autre redevance de 2 % au regard des brevets appartenant à Takeda Chemicals Industries Ltd.—L'intimée renoncera à cette licence si des licences lui sont accordées par suite de la présente demande et de la demande à l'égard des brevets de Takeda—Appel accueilli selon les motifs de l'arrêt *American Home Products Corp. c. I.C.N. Canada Ltd.*, A-709-86, jugement en date du 1-3-88, C.A.F., encore inédit—Bien que les lacunes de la preuve en l'espèce sont identiques à celles de l'arrêt *American Home Products Corp. c. I.C.N. Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) (C.A.F.), le commissaire n'a pas mentionné ce jugement et n'a pas essayé de suivre les directives de la Cour quant à la nature des éléments de preuve—Le commissaire n'a pas outrepassé ses pouvoirs en accordant une licence obligatoire lorsque l'intimée avait déjà une licence obligatoire pour le même médicament en vertu des mêmes brevets en raison de la découverte d'autres brevets pertinents à la préparation du médicament—L'action en contrefaçon de brevet intentée contre elle constituait une mise en garde suffisante pour justifier l'intimée de demander une licence obligatoire—Ce fait ne justifie pas la fixation du montant de la redevance à un total de 4 % devant être divisé

BREVETS—Fin

également entre les brevets—L'affaire doit être renvoyée au commissaire pour qu'il recueille les éléments de preuve nécessaires.

UPJOHN CO. C. NOVOPHARM LTD. (A-67-87, juges Heald, Urie et Stone, jugement en date du 1-3-88, 6 p.)

CITOYENNETÉ

Procédure inhabituelle prise en application des art. 9 et 17 de la Loi sur la citoyenneté et de la Règle 920 en vue de renvoyer devant la Division de première instance de la Cour fédérale la question de la révocation de la citoyenneté—L'intimée a quitté le Canada et y est revenue en utilisant un passeport obtenu en adoptant faussement l'identité de sa sœur—Citoyenneté accordée—En 1983, l'intimée a plaidé coupable d'avoir fait de fausses déclarations dans sa demande de citoyenneté—En vertu de l'art. 17(1)b), l'affaire est renvoyée devant la Cour pour que celle-ci décide si la citoyenneté a été obtenue par fausses déclarations avant que le ministre ne fasse rapport au gouverneur en conseil—Échange de lettres en 1984 et 1987—L'intimée se dit privée du droit à la sécurité parce qu'elle craint que son statut sera contesté puisqu'elle ne possède plus ses documents—Même en utilisant une «interprétation large» qui englobe la sécurité contre un préjudice de nature physique ou autre, l'art. 7 ne s'applique pas—Elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même si elle a été privée de ses documents d'identité—Le retard dans l'examen de la révocation de la citoyenneté n'a pas causé à l'intimé un préjudice incorporel grave—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 109, art. 9, 17(1)b)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 920—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 7.

CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) C. CHARRAN (T-2692-87, juge Dubé jugement en date du 28-6-88, 8 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

La Cour fédérale peut-elle rendre une ordonnance définitive de saisie-arrêt en application de la Règle 2300, qui lierait la province?—Le débiteur saisi qui habite en Ontario a omis de payer les sommes dues en vertu d'un jugement conditionnel de divorce—La créancière saisissante qui réside au Manitoba prétend que puisqu'elle ne demande pas un redressement mais qu'elle cherche à faire exécuter une ordonnance, les dispositions des Règles de la Cour fédérale en matière de saisie-arrêt peuvent s'appliquer même contre la Couronne provinciale—En outre, l'art. 56(1) de la Loi sur la Cour fédérale devrait permettre à cette dernière de recourir par analogie à la Loi sur l'exécution d'ordonnances alimentaires et de garde d'enfants: *Weniuk c. Weniuk*, [1984] 2 C.F. 464 (1^{re} inst.)—Demande rejetée—La Couronne ne peut être poursuivie devant une cour sans que celle-ci ait compétence en vertu de la Loi: *Canadian Javelin Limited et autre c. La Reine du chef de Terre-Neuve*, [1978] 1 C.F. 408; 77 D.L.R. (3d) 317 (C.A.)—Il y a poursuite lorsque les intérêts d'une personne sont touchés—Les intérêts de la

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—**Fin**

Couronne provinciale sont touchés car elle serait soumise aux ordonnances de la Cour et aux mécanismes d'exécution prévus dans les Règles—La Cour fédérale peut adapter mais non adopter les mécanismes provinciaux (*Weniuk*)—Il est inopportun d'invoquer l'art. 56(1) pour fonder la compétence sur une autre loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 17, 56(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2300.

CHARTIER C. CHARTIER (T-80-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 24-5-88, 7 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

Requête en annulation d'une décision par laquelle les intimés ont attribué un certain lot se trouvant sur la réserve indienne des Cowichans à Amélia et Frank Wilson—Le requérant avait marié l'ex-épouse de l'acheteur non inscrit des terres se trouvant sur la réserve—L'ex-épouse a consenti à ce que sa sœur et son neveu construisent deux maisons sur les terres, leurs héritiers réclamant maintenant un titre de propriété sur les lots—Le comité d'enquête sur les terres de la bande indienne des Cowichans a résolu de ne prendre aucune décision tant que le différend ne serait pas réglé—Avant que le différend soit réglé, le comité a recommandé au conseil de la bande de rejeter la revendication du requérant—Une réunion du conseil a eu lieu sans avis et seulement six des douze membres y étaient présents—Le conseil a adopté la recommandation du comité suggérant d'attribuer les parcelles de terrain à Amélia et Frank Wilson—Le requérant a été avisé de l'attribution et de son droit de s'y opposer et de présenter des éléments de preuve—Le conseil s'est réuni de nouveau à l'insu du requérant et il a confirmé l'attribution—Le requérant prétend que le conseil a violé son obligation d'agir équitablement en vertu de laquelle il doit l'informer de la nature des arguments invoqués contre lui et lui permettre d'y répondre—Les intimés soutiennent que la considération prépondérante du conseil est d'agir dans l'intérêt de la bande, que le code de procédure permettant de faire enquête sur les revendications de terres réfute l'allégation d'inéquité, qu'il n'y a aucune obligation de tenir une audience et que le *certiorari* ne pourrait être demandé qu'une fois la décision approuvée par le ministre—Requête accueillie—L'autorité administrative qui est chargée de la responsabilité de prendre des décisions qui touchent les droits juridiques est assujettie à l'obligation générale de respecter l'équité dans la procédure et d'accorder une audience impartiale: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311—Le conseil a manqué à son obligation en ne donnant aucun avis d'une réunion convoquée à la hâte et dont la légalité est plutôt douteuse—Le requérant avait droit à une copie de la recommandation du comité et on aurait dû lui donner la possibilité d'y répondre—On a nié au requérant son droit à une audience impartiale puisqu'on ne l'a pas informé des allégations formulées contre lui et qu'on ne lui a pas donné la possibilité raisonnable d'y répondre—Il n'est pas nécessaire de se

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

prononcer sur l'allégation de partialité, mais la présence de la belle-sœur de la revendicatrice ayant obtenu gain de cause à la réunion du conseil, qui a voté et renoncé à son droit au profit de l'autre revendicateur ayant obtenu gain de cause au début de la réunion, appuie fortement l'allégation de partialité—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 20(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

CAMPBELL C. CONSEIL DE LA BANDE INDIENNE DES COWICHANS (T-2697-87, juge McNair, ordonnance en date du 12-9-88, 18 p.)

La Commission nationale des libérations conditionnelles a ordonné le maintien de la détention du requérant—L'art. 15.4(1) de la Loi exige de la Commission qu'elle entende tout cas qui lui est renvoyé par le Service—La Commission n'est pas tenue d'examiner si le Service avait des motifs raisonnables de lui renvoyer le cas, sinon cela voudrait dire qu'elle doit procéder à deux enquêtes fondées sur des considérations indentiques—Il n'existe pas un droit reconnu de contre-interroger les membres de l'Équipe de gestion des cas pour permettre à la Commission de statuer sur le bien-fondé du renvoi—De plus, il s'agit d'une procédure de nature administrative qui ne confère pas le droit de contre-interroger—La décision quant au fond doit être basée sur des motifs objectifs—Ceux-ci n'ont besoin que de constituer un fondement raisonnable à la décision, quand bien même une autre conclusion aurait pu être justifiée—Approche restrictive du contrôle judiciaire: *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autres*, [1984] 2 R.C.S. 476—La Commission doit tenir compte à la fois de la réhabilitation du détenu et de la protection de la société—Cette commission se compose de spécialistes des questions pénales—Les rapports psychologiques et psychiatriques sont suffisamment ambivalents pour justifier la décision rendue par la Commission, compte tenu de l'intensification du comportement violent du requérant—Il n'y a eu ni déni de justice ni manque d'équité—Il n'y a pas eu d'injustice dans le déroulement de la procédure même si la Commission n'a pas avisé le requérant qu'elle n'acceptait pas entièrement les deux rapports—Il n'y a aucune obligation légale de donner une telle modification—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15.4 (mod. par S.C. 1986, chap. 42, art. 5).

NIESSEN C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-2717-87, juge Addy, ordonnance en date du 2-2-88, 6 p.)

DEMANDES D'EXAMEN

Immigration—Décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de rouvrir l'appel interjeté contre une ordonnance d'expulsion—Le requérant allègue de nouveaux éléments de preuve indiquant que le père avait intenté une procédure en divorce, qu'il avait la garde de son fils et qu'il avait un rapport psychiatrique sur celui-ci—Il prétend que la Commission a appliqué un critère trop rigoureux quant à l'effet possible de nouveaux éléments de preuve—Ces nouveaux éléments de preuve devaient-ils exister au moment de la première audience?—Requête accueillie—La Commission exerce une compétence en *equity* continue jusqu'au moment de l'expulsion: *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

[1972] R.C.S. 577—Les éléments de preuve existant après la première audience peuvent être entendus: *Sandhu c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (A-300-86, juge MacGuigan, jugement en date du 17-4-87, C.A.F., non encore publié)—Jurisprudence divergente en ce qui concerne le critère déterminant la nature de la preuve—La Commission a appliqué le critère énoncé dans *Harding c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] C.F. 1153 (C.A.), selon lequel les éléments de preuve «ont probablement, sinon certainement, établir des faits qui justifieront une décision différente»—Le critère énoncé dans l'arrêt *Baky c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 35 (C.A.) porte que les éléments de preuve doivent être suffisamment importants pour convaincre la Commission de reconsidérer sa décision initiale—Quant à la compétence en *equity* de la Commission, il suffit que la preuve offerte établisse l'existence d'une possibilité raisonnable, et non d'une probabilité, qui justifierait la Commission de modifier sa décision initiale—La Commission peut avoir mis en doute la bonne foi du requérant car les éléments de preuve ont survécu après le dépôt de la requête en réouverture—Elle a néanmoins appliqué le mauvais critère juridique.

CASTRO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-149-87, juge Reed, jugement en date du 3-6-88, 6 p.)

Peuples autochtones—Le ministre a décidé qu'il n'existait pas de motifs pour indiquer que le certificat de possession contenait une erreur et pour en délivrer un autre—Décision prise après que l'avocat de la requérante eut tenté d'obtenir des conseils quant à la forme appropriée que devaient prendre les arguments—On a refusé à la requérante l'occasion de formuler des représentations—Le certificat porte atteinte aux droits de la personne qui en demande la rectification—Il entraîne une audience et oblige le ministre à appliquer des règles de fond—Le refus d'une audition équitable rend toujours la décision invalide: *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

COCHRANE C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (A-560-87, juge Mahoney, jugement en date du 24-6-88, 4 p.)

Assurance-chômage—Le juge-arbitre a annulé la décision du conseil arbitral que l'intimé a travaillé une semaine entière selon l'art. 43(1)*b*) parce qu'il déterminait ses heures de travail comme vendeur de voitures—Le juge-arbitre a conclu que le conseil avait commis une erreur en droit en ne tenant pas compte de l'art. 43(2) parce que l'intimé a consacré si peu de temps à l'emploi qu'il n'est pas censé avoir travaillé une semaine entière—Demande accueillie—Le juge-arbitre a annulé la décision en ne donnant aucune directive et en ne formulant aucune conclusion—En ne statuant pas sur les questions de fait nécessaires et en ne rendant pas la décision que le conseil aurait dû rendre ou en ne renvoyant pas l'affaire au conseil avec des directives appropriées, le juge-arbitre refusait toute compétence—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 43(1)*b*), (2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. SILVER (A-715-87, juge Mahoney, jugement en date du 6-6-88, 4 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

Immigration—Décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a refusé de rouvrir les procédures d'expulsion pour les motifs que le requérant n'avait pas reçu d'avis et n'était pas présent, et que la Commission n'avait pas été saisie de certains éléments de preuve probants—L'ordonnance d'expulsion originale a été suspendue à la condition que le requérant se présente au Centre d'immigration tous les cinq mois et qu'il signale tout changement d'adresse—Le requérant ne s'est pas conformé à ces conditions—Il a été déclaré coupable d'introduction par effraction et de vol en avril 1986—Demande déposée en juillet 1986 visant l'annulation de la suspension de l'ordonnance de la Commission et l'exécution de l'ordonnance d'expulsion rendue en 1983—Avis envoyé à la dernière adresse connue du requérant et à la dernière adresse connue de son épouse de fait—La Commission a statué qu'il n'y avait eu aucun manquement à la justice naturelle et que le requérant était responsable du préjudice qui lui a été causé—Elle a jugé qu'il n'y avait aucune nouvelle preuve puisqu'elle était au courant que le requérant avait une épouse de fait et un enfant lorsqu'elle a suspendu l'ordonnance d'expulsion—Le requérant soutient que, puisqu'il n'a pas reçu d'avis et qu'il n'était pas présent, le critère consisterait à savoir si la preuve proposée est soutenable—En exerçant sa compétence continue en *equity*, la Commission a exigé à bon droit de nouveaux éléments de preuve qui ne lui avaient pas été soumis antérieurement—Le requérant prétend que la Commission ne s'est pas conformée à l'art. 38(1) des Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration puisqu'il n'y a pas eu de signification par courrier recommandé—Il n'a pas contesté la méthode de la tentative de signification au cours de l'audition de la requête en réouverture—Il est maintenant trop tard pour le faire—Il n'y a aucune règle concernant les conséquences de la non-signification à une partie—La Règle 4 permet à la Commission de statuer lorsque la question n'est pas prévue par les règles—En agissant après avoir tenté plusieurs fois d'aviser le requérant, la Commission n'a pas violé ses règles—Rendant une décision sur le fond, la Commission n'a pas rejeté la demande «pour défaut de poursuite»—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/81-419, Règle 438(1).

WILLIS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-793-87, juge Reed, jugement en date du 5-7-88, 11 p.)

La Commission d'appel de l'immigration a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a relevé huit exemples de contradiction et d'invéraisemblance dans le témoignage du requérant—La Commission a conclu que le témoignage n'était pas crédible—La Commission a tiré une seule conclusion erronée (témoignage du requérant quant à la somme reçue de ses parents) qui n'affecte pas les autres exemples mentionnés à l'appui de sa conclusion sur la crédibilité—Décision non fondée sur une erreur de fait—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

OWUSU C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-895-87, juge Hugessen, jugement en date du 19-5-88, 3 p.)

COURONNE

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Action intentée par le syndic d'une compagnie aérienne en recouvrement de montants dus aux termes d'un contrat d'affrètement et auxquels la Couronne oppose compensation—Le contrat a été conclu avant la date de nomination du syndic en vertu d'une entente de garantie générale—La demanderesse a continué d'exécuter le travail en vertu du contrat—La plus grande partie du montant relatif à la compensation portait sur du travail exécuté après la nomination du syndic—La Couronne a-t-elle le droit d'opposer compensation pour tout montant qui peut être payable à la demanderesse par la défenderesse par une obligation en matière d'impôt ou de taxe d'accise qui est née avant la nomination de la demanderesse comme syndic—La demanderesse prétend que le syndic administrateur n'est pas la même personne que la débitrice contribuable au sens des dispositions de compensation prévues, il n'y a donc pas réciprocité de parties—De plus, il n'y a pas réciprocité de dettes, la dette fiscale envers la Couronne avait été engagée avant la nomination du syndic tandis que la dette contractuelle était née par la suite—La simple existence d'un contrat antérieur ne suffit pas à compenser le manque de réciprocité—La défenderesse prétend que l'entente de garantie générale fait du syndic l'agent de la société, la demanderesse a tout simplement succédé à la société débitrice en fournissant les services selon le contrat préexistant—Il n'y a eu aucune répudiation du contrat par le syndic, ni aucune tentative de ce dernier de se dégager du droit de la Couronne à compensation en vertu de la loi; il y a donc réciprocité de dettes—Examen des exigences de *common law* pour la compensation—Action rejetée—Le syndic nommé en vertu d'une convention portant création d'une garantie flottante est l'agent de la compagnie débitrice et l'agent du créancier obligatoire (*Peat Marwick c. Consumer Gas Company* (1981), 29 O.R. (2d) 336 (C.A.))—La demanderesse, à titre de syndic et d'administrateur, a choisi de poursuivre l'exploitation de l'entreprise et est la même personne que la société débitrice et elle est donc liée à tout droit de compensation préexistant à l'égard de la dette existante—Quant à la réciprocité des dettes, la décision *C.I.B.C. c. Tuckerr Industries Inc.* (1983), 149 D.L.R. (3d) 172 (C.A.C.-B.) est distinguée parce que les clauses essentielles de la loi de la Colombie-Britannique faisaient expressément allusion aux dettes réciproques—Les dispositions de compensation prévues dans la Loi de l'impôt sur le revenu et dans la Loi sur la taxe d'accise assujettissent la dette de toute personne envers la Couronne à la compensation par «tout montant pouvant être ou devenir payable à cette personne» par la Couronne, éliminant expressément toute allusion à une dette déterminée pour décrire la dette qui peut être compensée par l'endettement d'une personne en raison de l'impôt ou de la taxe d'accise—La Loi sur l'administration financière parle d'une somme d'argent déterminée et prévoit la compensation par «toute somme d'argent qui peut être due ou payable à cette personne par Sa Majesté du chef du Canada»—Le contrat conclu en janvier 1983 mentionnait des services à être exécutés de juin à septembre 1983—L'engagement du ministère, limité à 150 000 \$, a été ventilé en divers postes—Les factures devaient être soumises périodiquement et les montants devenaient immédiatement dus et payables—Tous les montants facturés découlaient du contrat que le syndic, en juin 1983, avait entrepris de poursuivre à titre de représentant officiel de la société débitrice—Au moment de la cristallisation de la garantie flottante,

COURONNE—Fin

la société était endettée envers la Couronne à l'égard des montants d'impôt et de taxe d'accise pour lesquels existait un droit de compensation par un montant payable ou une dette due par la Couronne—Le syndic et administrateur a pris possession des biens sous réserve de ce droit à compensation lorsqu'il a succédé à la société débitrice à l'égard de son contrat de services—Le montant payable était indéterminable par référence au contrat entre les parties qui prévoyait un droit existant au paiement conformément au contrat—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 224.1 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 104)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 52(9)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 95(1).

AERO TRADES (WESTERN) LTD. (SYNDIC DE) C. CANADA (T-481-84, juge McNair, jugement en date du 8-4-88, 22 p.)

DESSINS INDUSTRIELS

Le demandeur tente d'obtenir une injonction interlocutoire pour interdire à la défenderesse d'importer et de vendre des articles de table en plastique sous le nom de «Spotlights», en attendant que soit tranchée une action en contrefaçon—Le demandeur a conçu, fabriqué et vend au Canada une gamme d'articles de table distinctifs de style «Art Déco»—Il soutient que les articles «Spotlights» sont une imitation de ses propres produits, sont de qualité inférieure et nuisent à l'intégrité de ses produits—La défenderesse allègue que le produit du demandeur copie un dessin de 1938, et elle conteste la validité de l'enregistrement—Il faut satisfaire aux critères établis dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.)—Les tribunaux hésitent à prononcer une injonction interlocutoire car les dommages-intérêts constituent habituellement une réparation adéquate—Demande rejetée—Indépendamment de la possibilité d'une forte apparence de droit, le demandeur n'a présenté aucune preuve objective et corroborante qui démontrerait qu'il s'agit d'un cas de préjudice irréparable dont il ne pourrait pas être indemnisé au moyen de dommages-intérêts—Il existe des éléments de preuve contradictoires quant à la qualité inférieure du produit de la défenderesse—Il existe également des éléments de preuve suivant lesquels le demandeur fait déjà concurrence à d'autres producteurs—Dans un tel cas, la délivrance d'une injonction procurerait peu d'avantages au demandeur—Il est ordonné à la défenderesse de tenir une comptabilité détaillée de ses importations, de ses ventes et de son inventaire concernant les produits «Spotlights».

ZIVIN C. GILBRO, LTD. (T-97-88, juge Joyal, ordonnance en date du 7-4-88, 10 p.)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Prescription—Requête visant à constituer Wolfe Stevedores Limited partie défenderesse dans une action en dommages-intérêts en raison d'une perte causée par le mélange de deux sortes de grains à moutarde expédiés de Trois-Rivières (Québec)—Wolfe prétend que la demande est prescrite—Les requérants

DROIT MARITIME—Suite

soutiennent que l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale n'exige pas que l'on tienne compte des lois du Québec visant la prescription car l'arrimage faisait partie d'un contrat international de transport et n'avait pas lieu à l'intérieur d'une province; une partie de la perte est survenue à l'étranger; l'intention était qu'il n'y ait qu'un seul droit maritime pour tout le Canada et par conséquent la prescription de six ans de l'art. 38 devrait s'appliquer—L'art. 38 prévoit que les délais de prescriptions provinciaux s'appliquent à moins qu'il n'existe une disposition expresse dans une autre loi ou que la cause d'action n'ait pris naissance ailleurs que dans une province—Comme l'acte délictuel a été entièrement commis au Québec, c'est là que la cause d'action a pris naissance—Le droit maritime n'est pas «tout autre loi»—Le droit québécois s'applique—Si la prescription prévue à l'art. 2261(2) est applicable, l'art. 267 éteint le droit d'action à moins d'une exception découlant de l'art. 2224 et 2231—Pour interrompre la prescription contre Wolfe en vertu de l'art. 2224, il aurait fallu intenter une poursuite contre elle dans les deux ans à compter de la date de l'acte de négligence allégué—Comme les avis de mise en cause ont été déposés après l'expiration du délai de deux ans, l'art. 2267 aurait complètement éteint les réclamations dont il est question dans les avis de mise en cause à moins d'une autre exception figurant dans le Code—Le fait d'avoir été partie à l'action pendant deux ans et demi empêche-t-il Wolfe d'invoquer la prescription maintenant?—La participation active à une poursuite ne fait pas renaître un droit qui peut avoir été éteint par l'application de lois pourtant prescription—L'art. 2231 interrompt-il la prescription lorsque la poursuite a été intentée contre le navire, ses propriétaires et ses affrèteurs étant donné qu'ils sont solidairement responsables avec Wolfe?—La responsabilité du fait d'autrui de l'affrèteur pour la négligence de Wolfe comporte-t-elle un degré de solidarité suffisant pour interrompre la prescription sous le régime de l'art. 2231 (*City of Montreal v. Cantin*, [1906] A.C. 241 (C.P.))?—Nonobstant l'existence d'un contrat d'entreprise, la personne qui a recours aux services d'une autre peut être responsable du fait d'autrui si elle exerce un certain degré de supervision et de contrôle—Le personnel du navire dirigeait l'arrimage—Le navire et l'affrèteur peuvent être responsables du fait d'autrui—Si Wolfe est responsable et l'affrèteur responsable du fait d'autrui, une seule faute donne lieu à une seule somme payable—Il y a solidarité de sorte que l'art. 2231 s'applique pour empêcher la prescription du droit d'action contre Wolfe—Requête accueillie—Code civil du Bas-Canada, art. 2224, 2231, 2261, 2267—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38.

P. DE JONG P. C. FALCON MARITIME MANAGEMENT S.A. (PANAMA) (T-1065-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 15-6-88, 15 p.)

Prorogation de délai—Appel de la décision du juge de première instance qui a conclu qu'il n'était pas compétent pour proroger le délai fixé pour déposer les demandes à l'égard du produit de la vente d'un navire aux termes de la Règle 1008(2)—Appel rejeté—La Règle 3(1)c) s'applique aux délais fixés en vertu de cette Règle comme à tous les autres—Les appelantes n'ont cependant pas justifié d'une manière satisfaisante leur retard—Il n'est pas convenable dans les circonstances d'accorder une prorogation de délai et de rétablir ainsi des demandes qui sont

DROIT MARITIME—Suite

prescrites—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 3(1)c, 1008(2).

MACOIL INC. C. POLAR PARAGUAY (LE) (A-303-86, juge Mahoney, jugement en date du 26-4-88, 2 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action dommages-intérêts pour négligence—La demanderesse est propriétaire d'une cargaison transportée à bord de la barge de la codemanderesse qui était remorquée par la remorque *Sea Cap XII* du défendeur Valley Towing en direction ouest le long du bras nord du fleuve Fraser—Trois remorqueurs des défenderesses Tidal Towing et Harken Towing remontaient le fleuve en direction est traînant une grosse charge de billots—Pour éviter de se retrouver coincé contre le pont, le *Sea Cap XII* a manœuvré le long des trois dernières sections pour tenter de pousser la charge de billots—Le frein du treuil auquel était attaché le câble de remorquage de la barge a commencé à glisser et celle-ci s'est retrouvée à 60 pieds plus loin de la remorque que normalement—Lorsque le remorqueur a atteint l'extrémité de la charge, il a fait un virage de 45° à droite mais n'a pu éviter la collision entre la barge et le pont—Harken Towing et Tidal Towing sont responsables de 75 % des dommages et Valley Towing de 25 %—La responsabilité de Valley Towing et de son remorqueur *Sea Cap XII* est fondée sur la négligence dans l'entretien et l'exploitation du treuil—Le frein a glissé parce qu'il était défectueux ou parce que l'équipage n'avait pas utilisé la tension appropriée et a contribué à l'accident—La négligence des autres défendeurs résultent du défaut de tenir la charge du côté nord du chenal, lui permettant ainsi de se déplacer vers le sud jusqu'à ce que le *Sea Cap XII* n'ait plus suffisamment d'espace pour poursuivre son cours avec sa charge, du défaut de surveillance adéquate et du remorquage d'un train de flottage de longueur excessive—Le règlement de la Harbour Commission sur la longueur du train de flottage qui a été adopté pour prévenir certains types d'accidents est pertinent dans une action civile où ce type d'accident s'est produit et ce, particulièrement dans un cas où l'accident ne se serait pas produit si la disposition avait été respectée—Valley Towing et *Sea Cap XII* réclament la limitation de responsabilité prévue par l'art. 647 de la Loi sur la marine marchande du Canada—C'est celui qui demande le bénéfice de cet article qui doit prouver l'absence de faute—La négligence est établie par l'absence de supervision concernant particulièrement l'exploitation, l'inspection ou l'entretien du treuil—Valley Towing et *Sea Cap XII* demandent la répartition des dommages avec les autres défendeurs—L'art. 638 de la Loi sur la marine marchande prévoit la répartition seulement lorsque les dommages sont causés à un ou plusieurs bâtiments en faute—Comme la loi est silencieuse quant à la répartition des dommages subis par une tierce partie qui n'est pas en faute, l'art. 4 de la Negligence Act de la Colombie-Britannique s'applique et il y a répartition—Puisque les intérêts avant jugement en matière d'amirauté font partie des dommages, l'art. 35 de la Loi sur la Cour fédérale qui limite les intérêts accordés avant jugement aux cas où il existe des contrats les stipulant ne s'applique pas—Intérêts au taux de 10 % par année à compter de la date de l'accident jusqu'au jour du jugement—

DROIT MARITIME—Suite

Les intérêts après jugement seront calculés au taux prévu pour les jugements en Colombie-Britannique—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 638, 647—Negligence Act, R.S.B.C. 1979, chap. 298, s. 4—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10, art. 35.

CROWN FOREST INDUSTRIES LTD C. VALLEY TOWING LTD. (T-403-86, juge Addy, jugement en date du 24-3-88, 21 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat—Dommages causés à un cylindre de presse au cours du transport aller-retour de Montréal au Japon effectué par les défenderesses—La demanderesse (Beloit) a construit la boîte contenant le cylindre et elle a effectué tous les travaux d'emballage, d'arrimage et d'ancrage—Les demanderesse ont insisté pour que l'on utilise le réseau ferroviaire canadien afin d'éviter le « passage par la butte », c'est-à-dire le processus par lequel les trains de marchandises sont séparés et les wagons reliés à d'autres en descendant une pente, ce qui se produirait si on utilisait le réseau ferroviaire américain—Ce réseau a été utilisé par erreur des défenderesses—Cette inexécution a-t-elle causé des dommages à la cargaison?—Il est clair que les dommages sont survenus sur le réseau ferroviaire américain—Les demanderesse étaient responsables du chargement et de l'ancrage de la cargaison—L'évaluateur maritime a certifié que le cylindre était bien encaissé—Les experts des défenderesses ont témoigné que le cylindre était bien ancré à l'intérieur de la boîte mais que celle-ci a été mal attachée, ancrée et bloquée dans le conteneur—Action rejetée—Le changement du réseau ferroviaire canadien au réseau américain ne constitue pas une violation fondamentale du contrat—Les demanderesse ont supposé qu'il s'agissait d'une route plus dangereuse mais elles n'ont pas prouvé qu'il n'y avait pas de manœuvres de butte ou d'aiguillage dans le réseau canadien—On peut présumer que la route suivie constituait une « déviation raisonnable » par suite d'une erreur d'écriture par opposition à une décision délibérée puisqu'il était normal d'utiliser le réseau américain lorsque le déchargement avait lieu à Seattle—Que le transporteur soit responsable à titre de transporteur ou d'assureur a peu d'importance—L'omission des demanderesse d'emballer, d'ancre et d'arrimer la cargaison de façon appropriée décharge les défenderesses de toute responsabilité.

BELOIT CANADA LTD. C. NEPTUNE ORIENT LINES LTD. (T-6186-82, juge Cullen, jugement en date du 11-4-88, 23 p.)

Réclamation du prix du volume excédentaire d'une cargaison d'urée vendue et livrée à la défenderesse dans trois ports de décharge, des frais de surestaries et du coût des grues de quoi requises aux fins du déchargement—La défenderesse nie toute responsabilité et conteste la compétence de la Cour au motif que le redressement découle essentiellement d'un contrat de vente qui ne fait pas partie du droit maritime ou de la navigation et de la marine marchande selon l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale—La défenderesse prétend qu'il y a eu entente sur l'utilisation d'un navire autodéchargeant, évitant ainsi les frais de surestaries et les coûts des grues—Le sujet est visé par les art.

DROIT MARITIME—Fin

22(1) et 22(2*i*) de la Loi sur la Cour fédérale parce que les demandes font partie intégrante des activités essentielles au transport des marchandises par voie maritime (voir *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Skaarup Shipping Corp c. Hawkers Industries Ltd.*, [1980] 2 C.F. 746 (C.A.))—Les conditions du contrat sont prévues dans un télex selon lequel il y aurait utilisation d'un navire qui ne serait pas autodéchargeant, et que la défenderesse serait responsable des frais de déchargement—Modifications quant au seul type de produit transporté et à la lettre de crédit—La quantité de cargo déchargée est mesurée d'après le déplacement du navire avant et après le déchargement—Puisque les parties ont convenu de s'en tenir à la méthode de vérification des tirants d'eau, la preuve de la pesée à terre n'est pas pertinente—La quantité convenue par les experts est acceptée—La surestimation est due au retard attribuable à la méthode de déchargement adoptée à la demande de la cliente de la défenderesse et doit être payée par la défenderesse—Le coût des grues de quai doit également être supporté par la défenderesse—C'est pour rendre service à la défenderesse que la demanderesse a payé aux fournisseurs le coût des grues dont la défenderesse était ultimement responsable selon le contrat—Jugement en faveur de la demanderesse pour la somme de 89 515,06 \$ avec dépens et les intérêts courus avant jugement à 10,5 %—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1),(2*i*).

MONK CORP. C. ISLAND FERTILIZERS LTD. (T-2115-86, juge McNair, jugement en date du 5-7-88, 24 p.)

ÉNERGIE

Remises de droits pétroliers—L'appelante exportait de l'asphalte qu'elle achetait des raffineries canadiennes—Les droits pétroliers étaient payés au ministre de l'Énergie par les fournisseurs de l'appelante (les raffineurs)—L'appelante a demandé la remise des droits pétroliers en ce qui concerne l'asphalte exporté de juin 1981 à décembre 1983 en conformité avec l'art. 65.16(2) de la Loi sur l'administration de l'énergie (anciennement appelée Loi sur l'administration du pétrole)—Le juge de première instance ((1986), 4 F.T.R. 98) a conclu que l'appelante n'avait droit à aucune remise pour la période allant de juin 1981 jusqu'à juillet 1982, mais il a accordé la délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant au ministre de trancher la question du droit à une remise pour la période allant de juillet 1982 jusqu'à décembre 1983—Selon l'art. 65.16(2) (ainsi qu'il était libellé en 1978), «il peut être accordé à quiconque exporte pour le livrer à l'étranger du pétrole ou un produit pétrolier à l'égard desquels a été acquittée la redevance exigible... une restitution»—Le mot «restitution» a été remplacé en 1982 par le mot «paiement»—Le bref de *mandamus* a été délivré sur le fondement du nouveau libellé—Il s'agit de savoir si, durant la période antérieure à la modification apportée en 1982, l'appelante était une personne à qui un paiement pouvait être accordé—La décision du juge de première instance selon laquelle le mot «restitution» n'autorisait point un paiement à une personne n'ayant pas elle-même versé la redevance, était erronée—Le sens courant du mot «restitution» est plus large—Ce mot vise un montant devant être remboursé ou rendu même à une personne autre que celle qui a effectué la dépense—On

ÉNERGIE—Suite

irait à l'encontre du sens de la disposition législative si on adoptait le sens étroit du terme—Cela favoriserait le raffineur qui a exporté le pétrole et établirait une distinction contre les personnes qui ont acheté ce pétrole du raffineur à des fins d'exportation—La substitution du mot «paiement» au mot «restitution» n'a entraîné aucune conséquence—L'appelante avait droit à une restitution pour la période allant de juin 1981 jusqu'à juillet 1982—Il s'agit de savoir si le ministre est autorisé à décider de la question du droit à une remise—Le pouvoir discrétionnaire de décider de l'opportunité d'un paiement ne peut exister que si la loi habilitante le confère soit expressément soit par voie d'interprétation nécessaire—Ce pouvoir n'est pas conféré expressément dans la Loi ni par voie d'interprétation nécessaire—L'ordonnance accordant la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de se prononcer sur le droit à une remise est annulée—Le ministre n'est pas habilité à adjuger la somme à laquelle une personne a droit en vertu de l'art. 65.16—Ce qui doit être accordé, c'est une déduction—Une fois établi le droit d'une personne à une remise, le ministre doit prendre position quant au montant de celle-ci—Si l'autre partie n'est pas satisfaite, la question doit être réglée par la Cour—Il n'est pas dans l'intérêt de la justice de rejeter l'action en l'espèce—La Cour prononce un jugement déclaratoire selon lequel premièrement l'appelante a droit à une restitution et deuxièmement la question est renvoyée en Division de première instance afin que celle-ci se prononce sur la question du montant auquel a droit l'appelante et qu'elle fasse connaître ce montant—La restriction prévue par l'expression asphalte «non emballé et en vrac» à l'art. 3(1*i*) du Règlement sur l'imposition du pétrole de 1982 excédait-elle le pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par l'art. 65.19*a* de la Loi?—Cet article autorisait le gouverneur en conseil à édicter des règlements pour qualifier de produit pétrolier toute substance obtenue par le traitement ou le raffinage d'hydrocarbures ou du charbon si cette substance est de l'asphalte ou un lubrifiant—L'art. 3(1*i*) du Règlement qualifie de produit pétrolier «l'asphalte non emballé et en vrac»—Le mot «substance» renvoie à la composition ou aux caractéristiques d'un produit plutôt qu'à sa forme ou configuration—Aucun pouvoir n'est conféré qui permette de qualifier de produit pétrolier soit de l'asphalte soit un lubrifiant suivant que cette substance est emballée ou en vrac puisque, de quelque manière qu'elle se présente, cette dernière reste toujours de l'asphalte ou un lubrifiant—L'art. 3(1*i*) du Règlement, qui restreignait la qualification de produit pétrolier à de l'asphalte non emballé et en vrac, constituait un excès de compétence—Il y a lieu pour la Cour de disjoindre les termes contestés de façon à annuler la modification apportée et à rétablir son libellé antérieur—Appel et appel incident accueillis—Loi sur l'administration de l'énergie (anciennement appelée Loi sur l'administration du pétrole), S.C. 1974-75-76, chap. 47, art. 15, 65.1 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 24, art. 1; édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 29), 65.11 (édicte par S.C. 1977-78, chap. 24, art. 1; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 30), 65.13 (édicte, idem; abrogé, idem, art. 31), 65.16 (édicte, idem; mod., idem, art. 35), 65.19*a* (édicte, idem, art. 1; mod., idem, art. 38), 65.26(3*a*) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 39), 72 à 76 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 42), 77(1*a*) (mod., idem), 81 à 85—Règlement sur l'imposition du pétrole, DORS/78-517 (abrogé par DORS/82-975—Règlement sur l'imposition du pétrole, DORS/82-975, art. 3(1*i*) (mod. par DORS/84-38, art. 1)—

ÉNERGIE—Fin

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52b(iii)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 36f)—Loi sur la régularisation des comptes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 17, art. 24(1).

BITUMAR INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES) (A-385-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 26-3-87, 25 p.)

EXPROPRIATION

Demande fondée sur l'art. 16 de la Loi pour déterminer le propriétaire d'une parcelle de terrain de quatre acres—Concession de la Couronne en 1886—Une lettre déposée en preuve mentionne un acte de 1888 et un don à S. Carnell en 1923—Carnell a été en possession de 1923 à 1942, date à laquelle sa sœur a pris possession d'une partie du terrain jusqu'en 1972—Partie léguée à sa sœur et à sa fille comme légataire du reliquat—Il n'est pas nécessaire de décider si c'est au nom du frère que l'immeuble a été occupé ou si c'est de son propre chef et à l'encontre de la revendication de son frère—Immeuble cédé aux enfants qui l'ont cédé à l'intimé—Aucune autre contestation du titre—Titre appartient au seul intimé.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. GOODYEAR (T-28-88, juge Martin, décision en date du 23-6-88, 6 p.)

FONCTION PUBLIQUE

La question se pose de savoir si les personnes en cause étaient des employés occupant des postes qui comportaient des fonctions de même nature—Comparaison des fonctions et des tâches réelles exécutées par chaque employé—Le juge de première instance était guidé par la décision *Gonthier et autres c. Canada et autre* (1986), 77 N.R. 386 (C.A.F.)—Aucune erreur n'entache ce moyen de procéder—Appel rejeté.

CHANDER C. CANADA (A-55-87, juge Hugessen, jugement en date du 4-5-88, 2 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande en vue de faire déclarer invalides les renvois ordonnés par l'intimé dans lesquels il a soumis à un bureau de conciliation, en vue d'une conciliation à effet obligatoire, des questions qui ont trait à l'organisation de la Fonction publique, à l'attribution des fonctions aux postes et à la classification de ceux-ci—Ces questions peuvent-elles être renvoyées à un bureau de conciliation lorsque les parties ont consenti à être liées?—La requérante prétend que les renvois sont contraires à l'art. 7 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique (selon lequel rien dans la Loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers) et que parce que les parties ont consenti à être liées par la conciliation, les questions mentionnées à l'art. 7 ne pouvaient être renvoyées au bureau de la conciliation—L'intimé prétend que parce que les questions visées par l'art. 7 peuvent faire partie

FONCTION PUBLIQUE—Fin

des conventions collectives (*A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 C.F. 471 (C.A.); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)* (1987), 76 N.R. 229 (C.A.F.)), elles peuvent être soumises à la conciliation seulement si les parties acceptent d'être liées par la conciliation, mais ne peuvent être soumises à l'arbitrage obligatoire—Demande accueillie—L'art. 89 prévoit que même si les parties conviennent de recourir à la conciliation à effet obligatoire, les dispositions de la Loi leur sont toujours applicables—L'employeur peut renoncer à certains de ses droits en vertu de l'art. 7 mais doit y consentir volontairement—L'intimé a outrepassé sa compétence parce que la requérante n'a pas consenti à négocier sur des questions visées à l'art. 7 même si le protocole d'entente ne les exclut pas expressément de la conciliation à effet obligatoire—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 7, 89.

CANADA C. CANADA (PRÉSIDENT DE LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE) (T-915-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-7-88, 14 p.)

Demande de révision d'une décision de l'arbitre qui a rejeté un grief—Lors de l'audience initiale, l'arbitre a jugé qu'aucune mesure disciplinaire n'était justifiée et ne s'est donc pas prononcé sur la question de la sévérité de la mesure disciplinaire—Décision annulée—Après avoir procédé à un nouvel examen sans tenir de nouvelle audience, l'arbitre a rejeté le grief sans parler, dans ces motifs, de la sévérité de la mesure disciplinaire—Compte tenu de l'exigence impérative de l'art. 86(1)d) du Règlement et des règles de procédure de la C.R.T.F.P. qui oblige l'arbitre à motiver sa décision, il est impossible de conclure que celle-ci s'est penchée sur la sévérité de la mesure disciplinaire—Décision annulée et affaire renvoyée—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., C.R.C., chap. 1353, art. 86(1)d).

SÉGUIN C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-342-88, juge Mahoney, jugement en date du 27-9-88, 2 p.)

IMMIGRATION

Demande d'un jugement déclaratoire portant que le traitement subi par la demanderesse était arbitraire et illégal et que la décision de rejeter la demande de statut de résident permanent devrait être annulée—La demanderesse ne répond pas aux conditions du Programme concernant les employés de maison étrangers—La demanderesse est arrivée au Canada en mai 1983 pour travailler comme domestique—Évaluation de première année tenue en avril 1984—Offre d'un cours d'opératrice sur machines à coudre que la demanderesse ne pouvait pas suivre en raison d'un conflit avec son travail—Évaluation définitive en septembre 1985 après quoi la demande de statut de résidente permanente a été refusée en raison de l'absence de preuves concernant son perfectionnement professionnel, etc.—Décision annulée et demanderesse réputée candidate à la fin de la première année du programme—La preuve n'indique pas que l'entrevue en avril 1984 devrait être considérée comme l'évaluation au terme de la première année—La demanderesse aurait

IMMIGRATION—Suite

dû être pleinement informée de ses droits en vertu du programme et de ce que l'on attendait d'elle au début de la première année—Puisque la demanderesse n'a pas été conseillée avant avril 1984, le programme aurait dû commencer à cette date—La politique et les lignes directrices prévoient qu'elles doivent être appliquées avec clémence et souplesse et visent à améliorer graduellement ses aptitudes au cours de la période de deux ans—La demanderesse n'a pas bénéficié pleinement de la politique et a été traitée injustement (voir *De Gala c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 8 F.T.R. 179 (C.F. 1^{re} inst.) et *Aboc c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1987), 7 F.T.R. 236 (C.F. 1^{re} inst.)).

KARIM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-524-86, juge Rouleau, jugement en date du 5-8-88, 7 p.)

Décision du ministre d'annuler le permis de l'appelant en vertu de l'art. 37(4) de la Loi sur l'immigration—Le juge de première instance a eu raison de conclure que les exigences de l'équité avaient été satisfaites—L'art. 9 n'a pas été utilisé pour faire obstacle à l'examen de la demande de statut de résident permanent—Puisque le gouverneur en conseil n'avait accueilli aucune demande de dispense en vertu de l'art. 115(2) de la Loi, le ministre n'avait pas compétence pour le faire—L'art. 7 de la Charte des droits ne s'applique pas—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 37(4), 115(2).

SINGH C. CANADA (A-234-86, juge Heald, jugement en date du 26-4-88, 2 p.)

Appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—L'appelant prétend que la Commission a commis une erreur de droit en interprétant une loi hindoue sur le mariage et l'art. 4(3) du Règlement sur l'immigration de 1978—Appel rejeté—Une erreur d'interprétation d'une loi étrangère ne constitue pas une erreur de droit au sens de l'art. 84 de la Loi—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 84—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. MAN... A-483-87, juge Pratte, jugement en date du 9-9-88, 2 p.)

EXPULSION

L'intimé est un citoyen américain qui a été admis au Canada comme résident permanent—Il a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion—Il a interjeté appel devant la Commission d'appel de l'immigration, qui a sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi—Le ministre a demandé, en vertu de la Règle 38(1)a), que l'ordonnance de renvoi soit exécutée—L'intimé a demandé à son tour une ordonnance rejetant la demande du ministre en vertu de l'art. 76(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 (la Loi)—La requête de l'intimé a été accueillie—On a présenté des demandes fondées sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale et on a logé des appels en vertu de l'art. 84 de la Loi à l'encontre de la décision de la Commission de ne pas annuler le sursis—La Commission devait d'abord décider, selon l'art.

IMMIGRATION—Fin

76(2), s'il était opportun de réviser l'affaire; ensuite, dans l'affirmative, elle devait décider laquelle des mesures autorisées par l'art. 76(3) elle devait prendre—La Commission a le pouvoir discrétionnaire d'examiner successivement les questions prévues aux art. 76(2) et (3)—Elle a eu raison de refuser de tenir compte du mandat de l'État de l'Utah car ledit mandat, ayant fait l'objet de beaucoup de commentaires dans la presse, aurait pu, si on avait agi avec diligence raisonnable, être soumis en preuve à l'audience qui avait abouti au sursis initial—La demande fondée sur la Règle 38 est basée sur des éléments de preuve qui n'existaient pas à l'époque du sursis à l'exécution de l'ordonnance de renvoi, à l'exception de ceux qui, tout en existant à l'époque, n'auraient pas pu être obtenus avec diligence raisonnable—Appels rejetés—L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale exclut l'examen prévu à l'art. 28 lorsque la possibilité d'interjeter appel est prévue—La révision d'une ordonnance sursoyant à l'exécution d'une ordonnance de renvoi fait partie intégrante de la procédure d'appel devant la Commission prévue aux art. 72 à 75 de la Loi—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72, 75, 76(2),(3), 84, 85(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 29—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, Règle 38.

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. LEWIS (A-768-86, A-769-86, A-430-87, A-431-87, juge Mahoney, jugement en date du 10-2-88, 8 p.)

PRATIQUE

Il n'est pas nécessaire de déposer un nouvel avis d'appel en vertu du nouveau droit d'appel créé en vertu de l'art. 6(2) parce que l'appelant a déposé un avis d'appel avant l'entrée en vigueur de la Loi—Appel rejeté—Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1986, chap. 13, art. 6(2).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. WOODBINE (A-316-87, juge Pratte, jugement en date du 18-4-88, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU****Déductions**

Le demandeur a-t-il encouru des dépenses dans le but de tirer un revenu d'une entreprise?—Le demandeur a acheté 200 acres de terre et a construit une maison pour sa famille—Il a décidé de transformer une partie de sa propriété en terrain de camping et a établi des aires de campement—Le ministère du Tourisme a proposé des améliorations, y compris un bâtiment destiné à la pratique de certains sports—Le demandeur a construit une maison préfabriquée de l'autre côté du chemin et y a emménagé; il a loué la maison originale à sa fille pour 100 \$ par mois—Le demandeur a déclaré que les frais hypothécaires sur la maison originale étaient une dépense d'entreprise puisqu'il voulait la transformer en bâtiment destiné à la pratique des sports—Le critère est de savoir si le contribuable avait une

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

expectative raisonnable de profit (*Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480)—Le demandeur prétend que *Moldowan* est une décision ayant trait aux exploitations agricoles, que les règles applicables aux entreprises agricoles sont plus exigeantes que pour les autres entreprises et que si Revenu Canada a raison, un contribuable dont l'entreprise échouerait ne pourrait jamais déduire ses dépenses—Action rejetée—La décision *Moldowan* s'applique à tous les cas—La règle selon laquelle le contribuable doit établir qu'il participe à une entreprise véritable avant d'avoir le droit de déduire les dépenses qui s'y rapportent est conçue pour empêcher les contribuables de déduire des dépenses personnelles et pour promouvoir l'équité entre contribuables—Pour établir l'existence d'un processus de gain, le contribuable doit participer à une entreprise véritable et non simplement se livrer à un passe-temps au titre duquel il déduit des dépenses personnelles comme il a été dit dans *Moldowan*—Les activités n'ont pas été exercées avec une expectative raisonnable de profit—En 10 ans d'exploitation, aucune preuve de profit—Les dépenses se sont élevées à 24 000 \$ alors que le revenu n'a jamais dépassé 520 \$—La preuve quant à l'exploitation véritable d'une entreprise est imprécise—Aucune campagne publicitaire—Aucune déduction pour amortissement réclamée—Absence d'un effort concerté pour assurer une occupation moyenne dans les aires de campement—Manque de capitaux—Absence de plans définis de conversion de la maison—Le demandeur exerçait un emploi à temps plein à Ottawa—L'établissement d'un camping n'est pas une entreprise qui exige une longue période de démarrage—L'entreprise était marginale au début et aurait pu devenir véritablement rentable s'il y avait eu expansion—Bien que le demandeur ait eu les capacités d'exploiter un camping comme une entreprise, il ne l'exerçait pas dans les faits.

COUPLAND C. CANADA (T-982-85, juge Reed, ordonnance en date du 14-4-88, 13 p.)

Appel formé contre une décision de la Cour de l'impôt selon laquelle les paiements annuels versés à l'ex-conjoint n'étaient pas déductibles à titre de pension alimentaire—Le jugement conditionnel ordonnait le paiement d'une pension alimentaire forfaitaire de 130 000 \$ ainsi que le paiement d'une pension de 115 000 \$ au moyen de cinq versements annuels—Intérêt à payer sur le solde décroissant—Garantie prévue au moyen d'une hypothèque—Le demandeur a déduit des montants en vertu des art. 60*b*) et *c*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les montants constituent-ils du capital payé par versements pour se libérer de toute autre obligation de subvenir aux besoins de son épouse?—L'existence d'une garantie, le droit de payer d'avance, l'intérêt et des dispositions en cas d'inexécution sont-ils incompatibles avec une pension versée sur une base périodique?—Appel accueilli—La situation se distingue de celle qui existait dans l'affaire *Trottier v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 728 dans laquelle l'épouse de l'intimé a accepté une hypothèque à titre de règlement complet de toutes ses créances contre son époux, renonçant ainsi à toute allocation, et les versements ont été effectués conformément à l'hypothèque—En l'espèce, l'hypothèque a été accordée à titre de garantie accessoire des versements périodiques effectués en application de l'accord de séparation—Le fait que le jugement conditionnel prévoit le paiement par le demandeur à son épouse de la somme déterminée de 115 000 \$ n'empêche pas à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

lui seul de conclure que les paiements sont de nature périodique *Minister of National Revenue v. Hanson, William Albert*, [1968] R.C.É. 380—En lisant le jugement conditionnel on se rend compte que le paragraphe *a*) vise le règlement du partage des biens familiaux et que le paragraphe *b*) traite de la pension alimentaire payable par versements réguliers—Le fait que les paiements étaient exposés à la variation à cause de l'intérêt n'empêche pas qu'ils soient considérés comme des paiements périodiques (*Gagnon c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 264)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60*b*), *c*).

MCKIMMON C. M.R.N. (T-2442-86, juge Collier, jugement en date du 30-5-88, 11 p.)

Gains en capital

Appels d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt ayant rejeté les appels des cotisations d'impôt sur le revenu pour les années 1979, 1980 et 1982—La demanderesse détenait un portefeuille de valeurs mobilières américaines lorsqu'elle est devenue résidente canadienne en 1971—Elle a calculé le prix de base rajusté, le produit de disposition des valeurs et les gains en devises canadiennes suivant le cours du change moyen en vigueur au cours de l'année de vente des valeurs—Le ministre a établi de nouvelles cotisations selon le taux de change en vigueur au moment de l'acquisition et de la disposition—Les art. 40(1), 53(1), 54*a*), *h*) et 248 établissent clairement que dans le calcul d'un gain ou d'une perte résultant d'une disposition, le montant est déterminé à toutes les étapes qui doivent être prises en considération—Le gain en capital n'est pas calculé suivant les mêmes règles que le revenu tiré d'une entreprise ou d'un bien (*R. c. Stirling*, [1985] 1 C.F. 342 (C.A.))—En ce qui concerne le «prix de base rajusté» prévu à l'art. 54*a*)(ii), le «coût pour le contribuable» signifie le coût en devises canadiennes pour le contribuable—Interprétation conforme à la règle moderne d'interprétation des lois qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global: *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.)—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1), 53(1), 54*a*), *h*), 248.

GAYNOR C. CANADA (T-1536-87, T-1537-87, T-1538-87, juge Pinard, jugement en date du 8-7-88, 9 p.)

CORPORATIONS

Requête visant à obtenir la permission de déposer un acte de comparaison conditionnelle en vertu de la Règle 401 en vue de soulever une objection à la compétence de la Cour et de faire radier la déclaration en vertu de la Règle 419 pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La déclaration vise à obtenir un jugement déclarant que le choix de la demanderesse en vertu de l'art. 184(3.1) annule son obligation de payer l'impôt prévu à la Partie III et que cet impôt payé doit lui être remboursé—En 1978, la demanderesse a choisi en vertu de l'art. 83(1) de payer des dividendes sur son surplus en main, non réparti et libéré d'impôt et sur son surplus de capital en

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

main en 1971—Le ministre a décidé que des excédents résulteraient des choix et qu'un impôt serait perçu en vertu de la Partie III—En 1981, on a ajouté l'art. 184(3.1) qui accorde un redressement lorsque le choix effectué en vertu de l'art. 83(1) donnait lieu à des excédents en permettant aux sociétés de considérer un dividende comme un prêt—Le choix a été effectué en vertu de l'art. 184(3.1) étant entendu avec le M.R.N. que ce paragraphe serait inopérant tant que n'aurait pas été tranché le litige portant sur l'obligation de la demanderesse de payer l'impôt prévu à la Partie III—L'appel formé contre la cotisation a été rejeté par la Division de première instance et la Cour d'appel—La Cour a-t-elle compétence, autrement dit l'action constitue-t-elle une attaque indirecte contre une cotisation qui, selon la Cour d'appel, devait être payée et que l'art. 152(8) considère comme valide et exécutoire, sous réserve d'un appel?—Requête rejetée—La décision de la Cour d'appel portait sur la validité des cotisations et non sur la question du choix effectué en vertu de l'art. 184(3.1) qui n'aurait pu être soulevée avant qu'on ne décide si l'impôt prévu à la Partie III était dû—Comme l'action ne constitue pas une contestation de la cotisation, mais qu'elle vise à faire exécuter un droit au remboursement en vertu de l'art. 184(3.1), la Cour a compétence sous le régime des art. 17 et 18 de la Loi sur la Cour fédérale, puisque l'art. 184(3.1) n'établit pas de mécanisme d'exécution des droits qui y sont énoncés—L'art. 29 n'écarte pas nécessairement le pouvoir de contrôle prévu à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale lorsque les questions soulevées sont distinctes des points qu'on pourrait faire valoir en appel—Il n'appartient pas au juge des requêtes de décider si la Cour peut ordonner le remboursement d'impôts, si l'action est prescrite et si le moyen de défense fondé sur l'art. 184(3.1) a été abandonné parce qu'il n'a pas été invoqué en appel—La demanderesse peut valablement soutenir que l'art. 184(3.1) accorde un redressement et que, à certaines conditions, il confère le droit à la remise de l'impôt prévu à la Partie III et dont le contribuable est frappé en vertu de l'art. 83(1)—La seule Cour pouvant statuer sur l'interprétation de l'art. 184(3.1) est la Cour fédérale du Canada—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17, 18, 28, 29—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 83(1), 184(1), (3.1), (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 91).

SPECIAL RISKS HOLDINGS INC. C. CANADA (T-416-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 25-8-88, 21 p.)

NOUVELLE COTISATION

L'appel est accueilli à seule fin de corriger l'erreur que le juge de première instance a commise en omettant de donner effet à l'entente des parties portant que l'appel relatif aux années d'imposition 1979 et 1980 devrait être accueilli et qu'une nouvelle cotisation devrait être fixée pour l'appelante en tenant pour acquis qu'une déduction pour stocks d'acier et de fournitures devrait être accordée aux montants de 1 377 000 \$ et de 1 916 000 \$ respectivement.

VERSATILE PACIFIC SHIPYARDS INC. C. CANADA (A-571-86, juge Pratte, jugement en date du 15-6-88, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**PRATIQUE**

Décision d'un juge de la Cour canadienne de l'impôt de ne pas accorder une prorogation de délai—Cette conclusion reflète bien les exigences juridiques de l'art. 167(1) et (5) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Conclusions de fait raisonnables—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 167(1), (5).

SYME C. M.R.N. (A-666-87, juge Heald, jugement en date du 4-5-88, 2 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Requête en injonction visant à interdire la vente de verres en liaison avec la marque de commerce «Cola» dans le type de scriptes qui pourrait causer de la confusion—La demanderesse a dépensé 166 millions de dollars en publicité au cours des six dernières années et elle a, depuis des décennies, distribué au Canada des verres portant la marque de commerce Coca-Cola en scriptes—Demande de marque de commerce déposée récemment en vue de la fabrication de verres particuliers—La défenderesse vend des verres semblables sans inscription, dans un emballage rouge et blanc contenant le mot «Cola» en scriptes identiques—Elle soutient que le mot cola est un mot commun et que les verres sont connus au sein de l'industrie comme des verres à cola en raison de leur forme—Cola ne figure pas sur les verres mais seulement sur les boîtes—La demanderesse soutient que l'utilisation de la forme de scriptes pour le mot cola pourrait faire croire que les verres sont vendus par la demanderesse—Les critères en matière de confusion énoncés à l'art. 6(5) de la Loi s'appliquent—La marque de commerce a en soi un caractère distinctif de sorte que l'utilisation d'une partie de cette marque est susceptible de créer de la confusion: *Conde Nast Publications Inc. v. Gozlan Brothers Ltd.* (1980), 49 C.P.R. (2d) 250 (C.F. 1^{re} inst.)—Marque de commerce utilisée sur des verres identiques depuis de nombreuses années—Le fait que la défenderesse a commencé à utiliser l'emballage presque au même temps que le titulaire de la licence accordée par la demanderesse est susceptible de créer de la confusion—Le genre de marchandises est semblable de sorte qu'elles créent de la confusion si elles sont placées dans l'emballage de la défenderesse—La nature du commerce est identique même si le produit de la défenderesse est moins coûteux—Grande ressemblance entre les marques de commerce puisque les scriptes de la défenderesse sont identiques—Une forte apparence de droit a été établie—La demanderesse subira un dommage irréparable car sa marque de commerce constitue son élément d'actif le plus important—Si la défenderesse est autorisée à faire de la contrefaçon, d'autres emboîteront le pas ce qui causera un préjudice irréparable dû à l'érosion de l'achalandage: *Popsicle Industries Ltd. c. Ault Foods Ltd.* (1978), 17 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.)—La balance des inconvénients joue en faveur de la demanderesse puisqu'elle procède actuellement à la signature d'autres contrats de licence qui peuvent être compromis—La défenderesse peut commercialiser des verres dans un autre

MARQUES DE COMMERCE—Suite

emballage à un coût minime—Injonction accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5).

COCA-COLA LTD. C. FISHER TRADING CO. (T-789-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 2-6-88, 20 p.)

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher la défenderesse d'importer et de vendre des socs de cultivateurs portant les marques de commerce Ultrawing et Eclipse et d'un jugement sommaire en vertu de la Règle 431 que les revendications de brevet sont invalides—La demanderesse a procédé à la nouvelle conception d'un soc en 1985—Début de discussions avec la défenderesse—Redélivrance du brevet de 1985 en ajoutant la revendication 14 en janvier 1988—La demanderesse prétend que le brevet porte sur la nouvelle conception d'un soc et que les socs vendus par la défenderesse aux É.-U.A. constitueraient une contrefaçon du brevet—Obtention d'une injonction provisoire *ex parte* pour interdire la vente au Canada—Demande d'injonction interlocutoire rejetée—Existence d'une question sérieuse à trancher parce qu'il n'y a pas de preuve pour repousser la contrefaçon alléguée—Présomption de validité non repoussée par l'existence de certains éléments de preuve mettant en doute la validité—La prétention de la demanderesse que les dommages-intérêts ne constitueraient pas un redressement approprié est hautement spéculative—La demanderesse ne fabrique pas actuellement des socs et ne peut donc prétendre à une perte de réputation et de clientèle—La demanderesse prétend que les ventes de socs par la défenderesse ne reflètent pas sa vraie perte parce qu'elle aura perdu la vente de plusieurs cultivateurs—La prétention n'est pas suffisamment persuasive pour ce qui est de la probabilité de perte réelle qui ne peut être compensée par des dommages-intérêts—La demanderesse s'est établie sur le marché grâce à la qualité de ses cultivateurs—Il est difficile de croire que sa part du marché se trouvera considérablement touchée par la question de savoir si elle peut seule offrir le nouveau soc comme équipement original—Puisque la perte de ventes de cultivateurs ne peut être prise en compte parce qu'elle est hautement spéculative, il en est de même de la vente des semoirs pneumatiques—Les arguments de la demanderesse n'étant pas convaincants, l'injonction ne peut être décernée selon la prépondérance des inconvénients—Défenderesse est une société étrangère—La demanderesse peut demander un cautionnement—Le préjudice quant à la partie qui perd est identique, que l'injonction soit décernée ou non—Le statu quo est mieux préservé si l'injonction est refusée—Demande fondée sur la Règle 341 rejetée—La seule preuve produite à l'occasion de la présente requête était les documents portant sur les huit brevets qui établiraient l'existence de réalisations antérieures—Insuffisance de la preuve pour déclarer l'invalidité—La Règle 341 ne s'applique pas lorsque la conséquence juridique des faits présentés à la Cour est sujette à controverse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341.

F.P. BOURGALT INDUSTRIES CULTIVATOR DIVISION LTD. C. NICHOLS TILLAGE TOOLS, INC. (T-854-88, juge Strayer, ordonnance en date du 30-6-88, 10 p.)

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance qui a accordé une injonction interlocutoire interdisant aux appelants d'utiliser la marque «Sigma» concernant des dispositifs de sécurité—L'appelant, copropriétaire de Sigma, a conclu

MARQUES DE COMMERCE—Suite

une entente lui donnant le droit d'utiliser la marque de commerce Sigma et le système pour l'exportation—Sigma a déposé une proposition concordataire—L'intimée a acheté la totalité de l'actif du syndicat—Conformément à l'entente, l'appelant a acheté les étiquettes de Sigma et les a vendues aux fins de l'exportation sous le nom de Sigma Security (Europe) Ltd.—Les appelants peuvent-ils vendre les étiquettes de sécurité sans la marque de commerce au Canada?—Rien n'indique que les appelants aient fait quelque emploi que ce soit de la marque Sigma au Canada—Aucune confusion possible au sens de l'art. 7b) lorsqu'il n'y a pas emploi de la marque—L'alinéa 1b) de l'ordonnance est supprimé—Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en étendant la portée de l'ordonnance à l'exportation des étiquettes du Canada?—L'appelant prétend que la simple exportation d'un produit sous un nom commercial ne constitue pas un emploi de ce nom commercial au Canada et même s'il en était ainsi, les appelants en avaient le pouvoir selon l'entente conclue avec le prédécesseur de l'intimée—L'intimée prétend que l'art. 7b) de la Loi doit être lu en corrélation avec l'art. 6(4) pour décider de la probabilité de confusion—La définition de l'art. 4(3) relativement à l'emploi réputé d'une marque devrait s'appliquer à l'usage d'un nom commercial pour déterminer l'existence de confusion lorsque le nom commercial est utilisé en exportation—L'intimée prétend que l'autorisation accordée dans l'entente n'a pas survécu à la vente de faillite et que l'entente a été violée par suite du non-paiement des redevances et par conséquent que l'entente est nulle—Après avoir examiné les arguments, il s'agit d'une question discutable—Par conséquent, le juge des motions n'a pas commis une erreur de droit—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(3), 6(4), 7b).

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (A-1384-87, juge Heald, jugement en date du 23-6-88, 9 p.)

PRATIQUE

Demande d'ordonnance fondée sur la Règle 704(7) visant à autoriser des contre-interrogatoires sur des affidavits déposés par l'appelant—Appel formé contre la décision du registraire d'enregistrer la marque de commerce Jerome Alexander sous le nom de l'intimée—Un seul ensemble d'affidavits est autorisé pour chaque partie—Aucun contre-interrogatoire ne peut être tenu sans permission de la Cour—On exige des circonstances spéciales telles que des ambiguïtés ou des opinions—La défenderesse prétend qu'une fois l'ordonnance rendue, tous les droits afférents à un contre-interrogatoire sont reconnus—Un contre-interrogatoire limité est accordé—Étant donné la nature générale des procédures sous le régime de la Règle 704, la Règle 704(7) limite un contre-interrogatoire aux cas où il y a des circonstances spéciales et il est loisible à la Cour de restreindre la portée du contre-interrogatoire pour satisfaire aux exigences de ces circonstances spéciales (voir p. ex. *Johnson Products Co. Inc. c. Truso Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 331 (C.F. 1^{re} inst.))—Rien n'indique qu'un contre-interrogatoire complet est requis pour permettre au juge d'avoir accès à tous les renseignements nécessaires—Un contre-interrogatoire est nécessaire pour clarifier certaines ambiguïtés et trouver le fondement à certaines

MARQUES DE COMMERCE—Fin

opinions—Règles de la Cour fédérale C.R.C., chap. 663, Règle 704(7).

AXELROD C. GIOVANNI MANAGEMENT CANADA LTD.
(T-875-87, juge Strayer, ordonnance en date du 28-6-88,
6 p.)

Appel interjeté par la demanderesse de la décision du protonotaire-chef qui exigeait des précisions au sujet de la déclaration et accordait la permission en vertu de la Règle 3c) de déposer une défense dans les trente jours suivant la communication des précisions—La demanderesse s'est désistée de l'appel portant sur la forme de l'ordonnance car le protonotaire-chef n'est pas tenu de motiver les décisions qu'il rend—Elle a retiré la prétention selon laquelle les affidavits de la défenderesse sont inadéquats après qu'on lui eut dit que celle-ci serait autorisée à présenter de nouveaux affidavits—La demanderesse soutient que la défenderesse connaît toutes les précisions demandées puisque celle-ci avait déposé une opposition à la demande de marque de commerce en cause, la demanderesse et la défenderesse ont des marques de commerce qui se ressemblent beaucoup et les paragraphes n'ont pas besoin d'explication—La défenderesse soutient qu'elle a le droit de savoir qui sont les pré-décesseurs en titre puisque cela est allégué dans la déclaration—La demanderesse doit prouver que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur un principe erroné: *Roebuck et autre c. Registraire des marques de commerce et autre* (1987), 13 C.P.R. (3d) 384 (C.F. 1^{re} inst.)—Le juge n'a pas le droit de simplement substituer sa propre appréciation des faits—Il est difficile de trancher cette question lorsqu'aucune raison n'est donnée—Appel rejeté—Dans son ordonnance, le protonotaire a déclaré qu'il avait tenu compte de la jurisprudence, de la documentation et des arguments—Même si la Cour n'aurait peut-être pas accordé les précisions demandées à l'égard de certains paragraphes, il n'est pas évident que le protonotaire-chef a eu tort d'ordonner la communication des précisions demandées—Règles de la Cour fédérale C.R.C., chap. 663, Règle 3c).

ÉTABLISSEMENTS RUBLEX, MANUFACTURE D'ARTICLES DE PÊCHE, S.A. C. ARTICLES DE PÊCHE EXCLUSIFS (1983) LTÉE (T-169-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 6-7-88, 9 p.)

L'intimée, Medtronic Inc., qui a tenté de se désister de la demande fondée sur l'art. 44 n'a pas été informée par le registraire des marques de commerce de la méthode appropriée—Injustice faite à l'appelante—Déni de justice naturelle—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

JOHNSON & JOHNSON C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-761-88, juge Cullen, ordonnance en date du 8-9-88, 2 p.)

PÉNITENCIERS

Décision par laquelle le président de l'extérieur a rejeté les griefs présentés—Le requérant a été accusé, en vertu de l'art. 39k) du Règlement sur le service des pénitenciers, d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de

PÉNITENCIERS—Fin

l'établissement et il a également été accusé, en vertu de l'art. 39i), de possession d'objets illégalement introduits—Le requérant soutient qu'il n'occupait pas la cellule en cause lorsque les objets illégalement introduits ont été trouvés, que pendant un certain temps les détenus et les gardiens avaient pu avoir accès à cette cellule et que cette façon de faire était pratique courante—Étant donné que le requérant a présenté cet élément de preuve pour la première fois au moment de sa demande de bref de *certiorari*, les intimés ont le droit de présenter des éléments de preuve pour contredire ce qu'il avance—Il s'agit de savoir s'il y a eu excès de pouvoir, absence de compétence, erreur de droit ou manquement aux règles de justice naturelle, notamment à l'obligation d'équité—Il n'y a aucune raison de modifier l'accusation portée en vertu de l'art. 39k) car un agent a témoigné que le requérant n'était pas dans une condition normale et que sa conduite a été considérée comme propre à nuire à la discipline et au bon ordre, quelle qu'en ait été la cause—La décision concernant l'accusation portée en vertu de l'art. 39i) est annulée et l'affaire est renvoyée à l'intimé pour un nouvel examen à cet égard—Lorsque le requérant a expliqué que sa cellule avait peut-être été laissée ouverte et que quelqu'un avait pu y déposer le valium, le président a déclaré que cela concernait en fait la peine et non pas la culpabilité—Le président de l'extérieur n'a aucunement tenu compte de la réponse du requérant—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39(i),k)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

BERQUIST C. ÉTABLISSEMENT D'EDMONTON (T-343-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 29-4-88, 11 p.)

PRATIQUE

Appels des ordonnances du protonotaire selon lesquelles les actions en contrefaçon de marque de commerce doivent être réunies—Les actions sont intentées par le même demandeur contre les mêmes défendeurs principaux et par un même défendeur reconventionnel—Les autres défendeurs, différents, sont ou étaient des preneurs de licences des défendeurs principaux—Les procureurs sont les mêmes dans les actions—Aucune raison importante pour laquelle les deux actions ne devraient pas être jointes—Le pouvoir discrétionnaire de la Cour en matière de jonction est bien établi.

ST. LAWRENCE TEXTILES LTD. C. CHEVALIER (T-9192-82, T-172-87, juge Joyal, ordonnance en date du 1-6-88, 4 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Il n'y a pas lieu de répondre à certaines questions dans leur forme actuelle mais le demandeur sera autorisé à demander à la compagnie si, à son avis, il existe une séparation réelle des couches de fibre de verre—Le demandeur aura le droit de poser des

PRATIQUE—Suite

questions sur les plans utilisés par les défendeurs dans la construction de son navire—Les autres questions concernant la connaissance qu'avait la compagnie de l'usage que le demandeur entendait faire du navire devront être reformulées.

CASDEN C. COOPER ENTERPRISES LTD. (T-442-88, juge Collier, ordonnance en date du 23-8-88, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Appel de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu rejeté à la suite d'une requête fondée sur le fait que le demandeur n'avait pas communiqué tous les renseignements pertinents—Il ne s'agit pas d'un cas où il convient d'accorder les sommes maximales prévues par le tarif B—La préparation de la défense, les services rendus avant l'interrogatoire préalable et une journée d'interrogatoire préalable sont réduits à 200 \$ chacun—Les services rendus après le jugement sont réduits à 75 \$—Le mémoire de frais de la défenderesse est taxé à 1 258,75 \$—Règles de la Cour fédérale C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

FROATS C. CANADA (T-4417-76, officier taxateur Clegg, taxation en date du 1-3-88, 2 p.)

Les défenderesses présentent leur mémoire de frais à la suite d'une action pour les dommages causés à une cargaison—Le procureur des demanderessees n'a pas comparu mais a avisé le procureur des défenderesses que seul un des deux articles suivants du tarif B1(1)c «Taxation des dépens» et B1(1)j «Services fournis après le prononcé du jugement» devrait être accueilli—Consensus sur les autres articles—Objection rejetée parce que les art. 1(1)c et j) ne s'opposent pas—Mémoire de frais taxé et accordé pour la somme de 10 068,24 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

BELOIT CANADA LTÉE C. NEPTUNE ORIENT LINES LTD. (T-6186-82, officier taxateur Daoust, taxation en date du 8-6-88, 3 p.)

Taxation des dépens payables par la tierce-partie entre parties par suite d'une action en vertu de l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information—Puisqu'il s'agit d'une requête introductive d'instance, le Tarif B 1(1)a sur les actions ne s'applique pas—Puisqu'il s'agit d'une affaire contestée, l'art. 1(1)e est accordé plutôt que l'art. 1(1)d—Les arguments n'ont pas établi que le montant maximum devait être accordé—Déduction de 25 % du montant maximum prévu—Mémoire de frais taxé et alloué au montant de 1 590,55 \$—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, Annexe 1, art. 41—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B, art. 1(1)a), (mod. par DORS/870-221, art. 8), c) (mod., idem), d) (mod., idem), e) (mod. idem), g) (mod., idem), i) (mod., idem), j) (mod., idem).

NOËL C. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES GRANDS LACS LTÉE. (T-2273-86, Daoust, officier taxateur, taxation en date du 1-6-88, 4 p.)

PRATIQUE—Suite

Appel et appel incident d'une ordonnance de la Division de première instance révisant la taxation d'un mémoire de frais—L'appel interjeté par l'intimée, une société américaine, à l'encontre d'une cotisation d'impôt a été accueilli avec dépens—Directive spéciale au sujet de la taxation des honoraires et des débours de deux experts sous le régime de la Règle 344(7)—Les frais et débours relatifs à la préparation et à la comparution pendant six jours doivent être accordés pourvu que l'officier taxateur les juge raisonnables—Les montants réclamés à titre de conseils ou d'aide pour la conduite de l'affaire sont refusés—Un avocat du Colorado, expert en droit étranger, a présenté des comptes d'honoraire de 11 074,59 \$ US et de 25 057,16 \$ US—S'agit-il d'une action de la classe II ou de la classe III?—A-t-on eu raison de réduire le compte de 36 131,75 \$ à 19 477,75 \$?—Le taux de change est-il celui qui avait cours au moment du paiement ou à la date de la taxation?—Si l'action tombe sous le coût de l'art. 1(3)b) du tarif A, où on ne cherche pas à obtenir un jugement condamnant au paiement d'une somme déterminée, il s'agit alors d'une action de la classe II quel que soit le montant en litige—La classe doit être déterminée au début car les droits sont payables au moment de l'introduction de l'instance—La classe doit être facilement déterminable par les actes de procédure eux-mêmes—Si on ne réclame aucune condamnation en argent, il doit s'agir d'une action de la classe II—L'intimée concluait à l'annulation de la cotisation et au renvoi de cette cotisation au ministre—Les actes de procédure ne faisaient aucune mention du montant des impôts ou de la partie de ces impôts qui était remboursable—On ne peut se fonder sur l'affaire *Columbia Records of Canada Ltd. c. M.R.N.* (1972), C.T.C. 324 (C.F. 1^{re} inst.), pour conclure qu'un appel en matière d'impôt sur le revenu fait partie de la classe III sans déterminer si un montant précis est indiqué dans les actes de procédure—L'action aurait dû être classée comme une action de la classe II—Les honoraires et les débours de l'expert auraient dû être taxés au taux de change ayant cours au moment où le paiement a été effectuée en 1983—L'art. 11 de la Loi sur la monnaie et les changes exige que les jugements soient prononcés en monnaie canadienne—On n'a établi aucune raison valable pour laquelle la règle de la date de rupture adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *The Custodian v. Blucher*, [1927] R.C.S. 420, ne devrait pas s'appliquer en matière de taxation de dépens entre parties—Même chose que pour les dommages-intérêts qui ne sont fixés que lorsqu'ils sont adjugés—Autrement, la règle variera d'une affaire à l'autre selon les fluctuations des cours—L'appel incident formé contre la réduction des honoraires de l'expert est accueilli—L'Officier taxateur a réduit les honoraires réclamés pour les services rendus au mois d'octobre 1983 car l'affidavit du témoin expert a été signé sous serment le 30 septembre 1983, indiquant que sa préparation était terminée et que les seuls honoraires admissibles de ce témoin en octobre auraient dû se limiter à ses vacances à la Cour à l'exclusion de son rôle de conseiller—Les directives spéciales du juge de première instance ont été mal interprétées—La question de savoir si l'expert a agi à titre de conseiller pour la conduite du procès aurait dû être décidée à la lumière de la preuve et non en supposant que ces frais ont été engagés pour la préparation immédiate du témoignage—Ces sommes n'ont pas été jugées déraisonnables—Une réduction de 4 000 \$ des honoraires serait équitable pour les deux parties—Appel et appel incident accueillis et renvoi à l'officier taxateur—Loi sur la monnaie et les changes, S.R.C. 1970, chap. 39,

PRATIQUE—Suite

art. 11—Règles de la Cour fédérale, C.R.C. chap. 663, Règle 433(7), tarif A, art. 1(3)b).

CAPITOL LIFE INSURANCE CO. C. CANADA (A-212-87, juge Lacombe, jugement en date du 24-6-88, 18 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête des demandresses pour proroger le délai de dépôt et de signification des réponses aux interrogatoires—Elles prétendent que les défendeurs n'ont pas déposé les interrogatoires à la date fixée dans l'ordonnance—Prorogation de délai accordée jusqu'au 22 juillet 1988.

HORN ABBOT LTD. C. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, juge Collier, ordonnance en date du 12-7-88, 3 p.)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Requête pour permission de produire une déclaration modifiée—Allégation selon laquelle une personne à l'emploi d'un avocat s'est vu offrir de l'argent par la GRC en échange de certains services—Requête rejetée sous réserve du droit de demander la permission de produire une autre déclaration modifiée—La plaidoirie contient les indices de deux causes d'action connues: 1) une action en dommages-intérêts pour incitation à rompre un contrat de travail et 2) une action en dommages-intérêts résultant d'un complot pour porter préjudice au demandeur dans l'exercice de sa profession—Il est allégué dans la plaidoirie que la Couronne a agi par l'intermédiaire de mandataires au service de la GRC—Il appert des art. 3(1)a) et 4(2) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne que ladite Couronne peut être tenue indirectement responsable, mais non pas directement ainsi qu'il est allégué—La plaidoirie est ambiguë quant à la question de savoir si le préposé travaillait pour le demandeur ou pour les clients de celui-ci—Le fait d'inciter un préposé à rompre son contrat de travail ne donne naissance à une cause d'action que si la rupture est effectivement consommée—Il n'est pas expressément allégué que le préposé a accompli les actes pour lesquels il a été payé par la GRC—Les allégations d'espionnage et de divulgation de renseignements ne sont pas assez détaillées pour permettre à la Couronne de déterminer si elle peut plaider l'exemption prévue à l'art. 3(6) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Les allégations selon lesquelles le préposé a, en fournissant des renseignements à la GRC, fait rompre au demandeur le secret professionnel auquel celui-ci est tenu devraient être plus détaillées—Aucun des faits plaidés ne se rapporte à l'allégation de violation du Code criminel en raison de l'offre d'un pot-de-vin à un mandataire—Les actes qu'accomplit illégalement un particulier avec l'intention de causer des dommages peuvent donner naissance à une cause d'action: *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. Ltd. v. Veitch*, [1942] A.C. 435 (H.L.)—Les allégations selon lesquelles la GRC a offert au préposé de l'argent pour accomplir des actes

PRATIQUE—Suite

qui ont porté atteinte à la capacité du demandeur de représenter ses clients, qui ont été défavorables à leurs intérêts et qui ont suscité le mécontentement entre le demandeur et ses clients pourraient être pertinentes, si elles étaient suffisamment étayées, dans une action en responsabilité quasi-délictuelle pour complot visant à porter atteinte au demandeur dans l'exercice de sa profession—La malveillance envers le demandeur et ses convictions politiques ne donne pas naissance à une cause d'action et n'a rien à voir avec une telle cause d'action—L'intention de faire subir au demandeur des pertes financières est pertinente si c'est le but premier des actes posés, mais cela n'a pas été allégué—Les allégations concernant la perte de clientèle ne sont pas suffisamment détaillées—À cet égard, il serait plus facile de procéder par requête en précisions, une fois accordée la permission de produire une déclaration sous une forme acceptable.

KOPYTO C. CANADA (T-1863-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 15-7-88, 7 p.)

Requête en radiation

Le paragraphe 20 de la défense et de la demande reconventionnelle qui allègue que la demandresse a avisé les clients éventuels que la défenderesse avait contrefait son brevet porte atteinte à la réputation de la défenderesse—La défenderesse fait valoir que sa plaidoirie contient les arguments nécessaires à une action fondée sur les art. 7a) et 52 de la Loi—Les éléments nécessaires portent sur une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent et le dommage qui en résulte (*S & S Industries Inc. v. Rowell*, [1966] R.C.S. 419)—Pour établir l'existence d'un dommage, il faut au moins faire la preuve des faits établissant avec «certitude» l'existence de ce dommage—Il faut alléguer soit une perte générale soit la perte de certains clients à qui ont été communiquées les déclarations présumément fausses ou trompeuses—Rien n'est allégué dans les procédures ou l'interrogatoire préalable en l'espèce—Aucune demande d'injonction interlocutoire—Absence d'une cause raisonnable d'action fondée sur l'art. 7a)—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a), 52.

CONTROL DATA CANADA, LTD. C. SENSTAR CORP. (T-1583-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date de 13-7-88, 6 p.)

Appel d'une décision du protonotaire-chef adjoint qui avait refusé de radier la déclaration—Le demandeur a signé des renoncations à l'égard des années d'imposition 1982 et 1983, renonçant au délai dans lequel une nouvelle cotisation doit être délivrée en vertu de l'art. 152 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il allègue que les renoncations sont nulles car elles ont été obtenues par l'exercice d'une influence indue—Le demandeur a-t-il droit à un contrôle judiciaire des actions du défendeur ou est-il lié par la procédure d'appel prévue dans la Loi?—Décision confirmée—Aux termes de l'art. 29, lorsqu'un redressement peut être accordé par la Cour canadienne de l'impôt ou la Cour fédérale en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, le demandeur a le droit d'invoquer l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour a une compétence résiduelle pour surveiller

PRATIQUE—Suite

les actes administratifs pour lesquels aucun droit d'appel n'existe dans la Loi de l'impôt sur le revenu, comme il est dit dans l'affaire *Optical Recording Corp. c. Canada*, [1987] 1 C.F. 339 (1^{re} inst.), portée en appel, dans laquelle le juge Muldoon a établi une distinction avec l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331 (C.A.) infirmant [1984] 1 C.F. 804 (1^{re} inst.)—Le demandeur cherche à faire déclarer nulles les renonciations parce qu'elles ont été signées sous l'effet de la contrainte et il fait valoir une fin de non-recevoir parce que les renonciations ont été signées sur la foi de déclarations explicites auxquelles il n'a pas été donné suite et il ne vise pas simplement à faire modifier une nouvelle cotisation en vertu de

PRATIQUE—Fin

l'art. 171(1)—La Cour canadienne de l'impôt peut seulement examiner une nouvelle cotisation mais non déclarer que les renonciations sont nulles—Le fait que le redressement puisse incidemment avoir un effet sur une cotisation n'est pas un obstacle à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire—Loi de l'impôt sur le revenu. S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152, 171(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29.

DEVOR C. M.R.N. (T-2123-87, juge Rouleau, ordonnance en date du 29-6-88, 13 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Médicaments—Demande d'examen de la décision du Ministère de divulguer des parties des documents relatifs à l'évaluation et à l'approbation du nouveau médicament Clinoril de la requérante—La requérante s'est opposée à la divulgation, faisant valoir que les renseignements demandés contenaient des secrets industriels (art. 20(1)a), des renseignements techniques et de nature confidentielle (art. 20(1)b), dont la divulgation nuirait à la compétitivité de la requérante (art. 20(1)c)—Ces documents contiennent, prétend-on, des commentaires mettant en doute la sécurité du médicament—La requérante ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver l'existence de motifs clairs justifiant l'exemption de divulgation—Renseignements divulgués dans des monographies du produit—Le public y a donc accès—Ces renseignements ne sont pas à caractère financier, commercial scientifique ou technique—Le fardeau de la preuve imposé par l'art. 20(1)c) a été examiné dans *Piller Saugages & Delicatessens Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, [1988] 1 C.F. 446 (1^{re} inst.)—La norme de la preuve consiste dans la vraisemblance d'un préjudice considérable—Le risque doit être vraisemblable mais la certitude n'est pas exigée—La preuve ne correspond pas à la norme—L'affidavit contient des «allégations générales et théoriques concluant à un préjudice»—Rien ne fait voir comment la divulgation de renseignements donnera lieu à un préjudice appréciable—Il n'existe aucun dossier sur la façon dont la publicité défavorable a touché l'entreprise dans le passé, ni aucun renseignement de marché concernant la vulnérabilité de l'industrie pharmaceutique—Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 20(1)a),b),c), 25, 28, 44.

MERCK FROSST CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-128-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-3-88, 10 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Décision du juge-arbitre selon laquelle l'indemnité de départ payée en vertu de l'art. 40a) de la *Employment Standards Act* a valeur de rémunération parce que l'article ne fait pas partie de la convention collective au sens de l'art. 57(3)h)—Indemnité de départ versée à la suite d'une fermeture d'usine—Requête accueillie pour les motifs prononcés dans l'affaire *Brooks c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (A-319-87, juge Stone, jugement en date du 27-5-88, encore inédit)—Il est

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

inutile de traiter de la question de savoir si la convention de fermeture faisait partie de la convention collective—*Employment Standards Act*, R.S.O. 1980, chap. 137 (mod. par S.O. 1981, chap. 22, art. 2(1)), art. 40a), 57(3)h).

CRISP C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-318-87, juge Stone, jugement en date du 27-5-88, 3 p.)

Décision du juge suppléant de la Cour de l'impôt selon laquelle la structure des actions de compagnie était un trompe-l'œil pour permettre aux requérants d'occuper un emploi assurable de façon qu'ils puissent se prévaloir des prestations d'assurance-chômage—Les requérants sont mari et femme et chacun possédait une action dans la compagnie qui les employait—Les 98 autres actions appartenaient au frère—Les requérants administraient la compagnie—Le contrôle effectif des actions, sans le contrôle *de jure*, suffit à déclencher l'application de l'exclusion des emplois assurables prévue à l'art. 14a) du Règlement sur l'assurance-chômage: *Cloutier c. M.R.N.*, [1987] 2 C.F. 222 (C.A.)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 14a).

BEATON C. M.R.N. (A-362-87, juges Mahoney, MacGugan, jugement en date du 28-4-88, 4 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a statué que la paye de vacances n'avait pas valeur de rémunération en vertu de l'art. 57(3)h) du Règlement—La paye de vacances est à juste titre considérée comme une rémunération, à moins qu'elle ne soit payable parce qu'elle se rapporte à la cessation de l'emploi de l'intimée—L'art. 57(3)h) fait état seulement de paye de vacances versée par suite d'une cessation d'emploi—À l'appui de l'argument selon lequel la paye de vacances est payable parce qu'elle se rapporte à la cessation de l'emploi, on peut invoquer la *Employment Standards Act*, en vertu de laquelle l'employeur doit accorder un congé payé d'au moins deux semaines après chaque période de douze mois de travail, ou verser quatre pour cent du salaire s'il s'agit d'une période de travail de moins de 12 mois—Le paiement doit être effectué au plus tard sept jours après la cessation d'emploi—La convention collective, source de l'obligation et de la méthode de calculer la paye de vacances, devrait être examinée et interprétée à la lumière des circonstances entourant le versement—Demande accueillie—Le conseil arbitral ne disposait pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure qu'en tout ou en partie, la paye de vacances est devenue payable par rapport à la cessation d'emploi—Règlement sur l'assurance-chômage,

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h) (mod. par DORS/85-288, art. 1)—Employment Standards Act, R.S.O. 1980, chap. 137.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. KIDD (A-493-87, juge Stone, jugement en date du 31-5-88, 7 p.)

Le conseil arbitral a décidé que le requérant avait été réintégré au sens de l'art. 57(3)h) du Règlement lorsqu'il avait reçu la somme de 6 500 \$—Le juge-arbitre a statué que la somme reçue était en règlement d'une demande de salaire rétroactif—Demande rejetée—Il y avait des éléments de preuve étayant la conclusion du conseil—Le juge arbitre ne devrait pas y substituer son opinion—Demande formulée par le procureur général à l'encontre de la décision par laquelle le juge-arbitre a statué que la somme de 4 000 \$ n'avait pas été versée au titre de rémunération—Il y avait des éléments de preuve permettant de conclure que la somme en question était une rémunération versée au titre d'un emploi—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h) (mod. par DORS/85-288, art. 1).

OVERALL C. CANADA (JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE LA LOI DE 1971 SUR L'ASSURANCE-CHÔMAGE) (A-809-87, juge Pratte, jugement en date du 14-6-88, 3 p.)

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. OVERALL (A-770-87, juge Pratte, jugement en date du 14-6-88, 3 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher la défenderesse de contrefaire le brevet et le dessin industriel portant sur des housses à vêtement comportant un système d'immobilisation des cintres se verrouillant—Le poids des arguments de la demanderesse doit être examiné par rapport au préjudice irréparable et à la prépondérance des inconvénients que pourrait causer le fait d'accorder ou non une injonction (voir *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] 1 All E.R. 504 (H.L.); *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110)—La défenderesse s'est-elle approprié l'essence de l'invention de la demanderesse?—Le critère consiste à savoir si les objets fonctionnent de la même façon et s'il apparaît clairement du texte du brevet que la variante présumément contrefaite devait être couverte par le brevet: (*Nelson Burns & Co. Ltd. et al. v. Gratham Industries Ltd. et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 705 (H.C. Ont.))—Demande rejetée—La variante de la défenderesse a la même fonction, mais elle la remplit de façon substantiellement différente—Le produit de la demanderesse empêche les vêtements de retomber pêle-mêle grâce au renforcement du panneau intérieur, alors que la housse de la défenderesse est caractérisée par l'ajout d'un panneau à l'intérieur de cette housse, lequel panneau sert également à l'addition de poches à souliers etc.—Le texte du brevet de la demanderesse ne révèle pas l'intention d'inclure une vaste gamme d'équivalents fonctionnels—Le système d'immobilisation des cintres se verrouillant de la défenderesse est différent et ne semble pas contrefaire le dessin industriel de la demanderesse—Ni l'une ni l'autre partie ne sera irrémédiablement affectée par l'injonction—Il n'y a eu aucun retard dans la présentation d'une action en contrefaçon—La question du

BREVETS—Fin

maintien du statu quo est tranchée en tenant compte de la prépondérance des inconvénients—Le témoignage d'un expert en matière de brevets est recevable pour informer la Cour des brevets antérieurs sans qu'il y ait conclusion sur la question de l'évidence pour un artisan versé dans l'art et sur l'antériorité au moyen de brevets antérieurs—La preuve que constituent les dossiers, même si elle est techniquement admissible parce que pertinente à la réfutation de la présomption de validité, a peu de poids—Aucune présomption à l'encontre de la délivrance d'injonctions interlocutoires en matière de brevets—Toutefois, en l'espèce, les chances de succès de la demanderesse sont douteuses, et il serait comparativement plus facile de calculer les dommages qu'elle subirait si une injonction interlocutoire lui était injustement refusée que ce ne le serait pour la défenderesse si l'injonction était injustement accordée.

SAMSONITE CORP. C. HOLIDAY LUGGAGE INC. (T-2396-87, juge Reed, ordonnance en date du 4-5-88, 38 p.)

CHEMINS DE FER

Appel de la décision par laquelle la CCT a partagé les frais de construction à parts égales entre le CP et des propriétaires fonciers et a fait assumer par le CP les frais d'entretien des panneaux de chemin de fer et des postes commandant de siffler à un passage à niveau qui était le seul moyen d'accès par véhicule à trois résidences—Le CP s'est fondé sur l'art. 198(1) de la Loi sur les chemins de fer pour demander une ordonnance déclarant que ce passage à niveau est un passage à niveau public et prescrivant que des panneaux et des poteaux commandant de siffler soient installés par le ministère de la voirie—La CCT a conclu que le passage à niveau n'était pas un passage à niveau public, et elle a exercé le pouvoir discrétionnaire qu'elle tient de l'art. 213, en vertu duquel, sur demande de tout propriétaire foncier, la Commission peut ordonner à la compagnie de fournir un bon passage de ferme—Le CP prétend que la CCT est sans compétence pour rendre une décision en vertu de l'art. 213 à la suite d'une demande présentée en vertu de l'art. 198(1)—Appel rejeté—L'art. 198 s'applique aux voies publiques—Dès que la CCT avait établi que le passage à niveau n'était pas public, l'art. 198 ne pouvait s'appliquer—Lorsque les propriétaires fonciers ont continué à insister pour que la CCT se prononce même s'il ne s'agissait peut-être pas d'un passage à niveau public, celle-ci était, de fait, saisie d'une demande fondée sur l'art. 213—Rien n'empêche la CCT d'examiner les demandes ensemble, et il n'en résulte aucun préjudice pour les parties—Les propriétaires fonciers ont demandé que leurs frais leur soient adjugés—L'art. 64 de la Loi nationale sur les transports accorde des frais afférents à la demande d'autorisation d'appel, mais il est muet sur les frais d'appel—Il est présumé que la Cour exercerait son pouvoir discrétionnaire habituel—Il existe une raison spéciale d'accorder des frais—La thèse du CP s'est avérée sans fondement en ce qu'il a vu un important précédent dans une décision de la CCT qui reposait entièrement sur ses faits—Le passage à niveau était essentiel et, pour citer le CP, présentait un danger mortel—Il est adjugé aux propriétaires fonciers les frais taxés contre le CP—Loi nationale sur les transports,

CHEMINS DE FER—Fin

S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 48, 58, 64—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 198(1), 213.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS) (A-237-87, juge Mahoney, jugement en date du 11-5-88, 9 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Requêtes découlant d'une action en dommages-intérêts pour délit civil et rupture d'un contrat de transport—Le contrat stipulait que les parties seraient soumises à la compétence des tribunaux de Hong Kong—Cette clause n'exclut pas automatiquement la compétence légale de la Cour dans une affaire maritime—La Cour exercera son pouvoir discrétionnaire dans toutes les circonstances décrites dans la décision *The Eleftheria*, [1970] P. 94 (H.C.)—Le tribunal qui correspond aux intérêts de toutes les parties doit-il être déterminé selon la prépondérance des inconvénients?—La cargaison, provenant de Hong Kong, avait passé par plusieurs intermédiaires et était avariée quand les demandereses l'ont reçue à Montréal—La preuve requise du préjudice et du montant qu'il représente peut être fournie par des témoins au Canada—C'est imposer un fardeau injuste aux demandereses que de les obliger à supporter les coûts qu'entraînerait une procédure devant les tribunaux de Hong Kong, étant donné surtout qu'il s'agit d'une réclamation de 75 000 \$ et compte tenu du fait qu'on ignore où le préjudice a été subi—Requête en suspension d'instance rejetée—La requête en annulation que l'instance pour absence d'un lien de droit est rejetée—Le litige ne peut être réglé sur la foi d'un simple affidavit.

MOUNTAINBELL CO. C. W.T.C. AIR FREIGHT (H.K.) LTD. (T-562-87, juge Joyal, ordonnance en date du 8-4-88, 9 p.)

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a ordonné que la demande de réouverture de l'appel soit examinée par la Commission d'appel de l'immigration—La demande de réouverture de l'appel n'était pas appuyée par des affidavits malgré l'exigence de l'art. 20 des Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)—La Commission a refusé d'entendre le témoignage de vive voix, et elle a conseillé à l'avocat du requérant d'obtenir des affidavits des témoins—Fixation par la Commission de la date et de l'heure de l'audition en cas d'objection—Une objection a été déposée; toutefois, le requérant et son avocat n'étaient pas présents à l'audition—La transcription de l'audition de la demande de réouverture n'a pas été soumise au juge de première instance—Il ressort de la transcription que le requérant et son avocat avaient été avisés que les objections formulées seraient examinées à une date et à une heure précises—La Commission était en droit de s'en remettre à ses règles et d'exiger des preuves par voie d'affidavit—Le juge de première instance ne s'est pas prononcé sur sa compétence—Le refus de rouvrir n'est pas une décision administrative exclue de l'examen prévu à l'art. 28—Puisqu'elle est susceptible d'examen en vertu de l'art. 28, une telle décision ne peut être examinée par la Division de première instance en vertu de l'art. 18—L'appel est accueilli, et la

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

Fin

demande introduite en vertu de l'art. 28 en vue de faire infirmer la décision de la Commission d'appel de l'immigration est rejetée—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, art. 20—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

TIGINAGAS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-66-86, A-453-86, juge Mahoney, jugement en date du 17-5-88, 7 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a, en vertu de l'art. 15.4(4) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, ordonné qu'un détenu ne soit pas mis en liberté avant l'expiration de sa sentence—Le détenu a été trouvé coupable de voies de fait causant des lésions corporelles—Il prétend qu'il a été victime d'un déni de justice à l'audience tenue par la Commission parce qu'on n'a gardé aucune transcription satisfaisante des procédures comme l'exige l'art. 16.2, et qu'on ne l'a pas informé convenablement des allégations formulées contre lui—L'absence d'un enregistrement approprié n'invalide pas les décisions de la Commission, mais elle ajoute à la difficulté de déterminer s'il y a eu une audience équitable—L'audience tenue par la Commission est assujettie aux exigences de l'art. 7 de la Charte—On doit mettre le détenu au courant de l'essentiel des allégations—En ce qui concerne l'audience relative à la détention, les renseignements doivent être fournis par écrit: art. 17(2) du Règlement—Les condamnations antérieures à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement sont des «renseignements fiables» dont la Commission doit tenir compte conformément à l'art. 15.4(4.1)a) (iii) de la Loi—Le terme englobe également les rapports de police conduisant à des condamnations—Douteux que les renseignements contenus dans le «résumé de l'évolution du cas» constituent un «sommaire» des «renseignements pertinents» que la Commission doit examiner comme l'exige l'art. 17—Le défaut de fournir les renseignements nécessaires à l'exercice du contrôle judiciaire justifie une intervention judiciaire en vertu de l'art. 24 de la Charte—La décision de la Commission est infirmée—Point de procédure: les affidavits établis sur la foi des renseignements tenus pour véridiques ne sont pas suffisants lorsqu'un bref de prérogative est demandé—Lorsque la Commission cherche à convaincre la Cour du bien-fondé de ses procédures, elle doit présenter une preuve solide lorsqu'il s'agit de réfuter une preuve directe établissant qu'il y a eu déni d'une audience équitable—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15.4(2),(4)(4.1) (ajouté par S.C. 1986, chap. 42, art. 5), 17(1),(2)—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1249, art. 16.2 (ajouté par DORS/86-817, art. 4), 17(1),(2) (mod. idem)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24.

OKEYNAN C. PÉNITENCIER DE PRINCE ALBERT (T-261-88, juge Strayer, ordonnance en date du 25-3-88, 9 p.)

DEMANDES D'EXAMEN

Le Conseil n'a pas mal appliqué l'art. 85 de la Loi sur les pensions—Le commissaire siégeant au Conseil a également siégé au comité d'examen qui a connu du cas du requérant—S'il existe une irrégularité, celle-ci a fait l'objet d'un désistement de la part du requérant parce que ce dernier n'a pas formulé d'objection devant le Conseil—Demande rejetée—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 85 (ajouté par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 22, art. 28)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

COURTNEY C. CANADA (CONSEIL DE RÉVISION DES PENSIONS) (A-387-87, juge Pratte, jugement en date du 19-4-88, 2 p.)

Immigration—La Commission d'appel de l'immigration a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a statué que la première détention était sans rapport avec les propres activités politiques du requérant—Demande accueillie—La Loi parle d'«opinions politiques» et non d'«activités politiques»—On a soumis à la Commission des éléments de preuve selon lesquels le requérant avait été arrêté parce qu'il partageait les opinions politiques de sa famille—L'intimé a fait valoir que si le requérant avait déjà été un réfugié au sens de la Convention, il ne l'était plus étant donné la situation actuelle au Bangladesh—La Commission n'a tiré aucune conclusion à ce sujet—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CHOWDHURY C. CANADA (SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL) (A-468-87, juge MacGuigan, jugement en date du 12-5-88, 3 p.)

Immigration—La Commission a décidé de ne pas rouvrir l'appel—L'exercice du pouvoir discrétionnaire contre l'audition de témoignages ne constitue pas une erreur donnant lieu à révision—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WATI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-617-87, juge Heald, jugement en date du 14-4-88, 1 p.)

Décision de suspendre selon la Loi sur l'aéronautique—Le Tribunal de l'aviation civile a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la preuve soumise par le requérant pour démontrer l'existence d'erreurs dans son livre de bord au moment où les erreurs ont prétendument été commises ne pouvait être acceptée parce que soumise après l'imposition d'une sanction—Les procédures d'appel n'ont plus aucun sens si le requérant ne peut présenter de preuve—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LUBIG C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (A-146-88, juge Urie, jugement en date du 15-9-88, 2 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 visant l'examen du refus d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention—Bien qu'il eût été préférable que l'arbitre reçoive les éléments de preuve concernant l'enfant mineur du requérant avant de rejeter la revendication, la Cour n'est pas persuadée que le résultat de l'enquête aurait pu être différent.

ESTEVEZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-552-88, juge Mahoney, jugement en date du 5-8-88, 1 p.)

RECOURS EN EQUITY*Injonctions*

Demande d'injonction interlocutoire pour interdire aux défendeurs de nuire à l'exportation de planches de cèdre jusqu'à l'introduction de l'action contestant l'application de la liste de marchandises d'exportation contrôlée—Injonction prononcée dans des cas semblables—La demanderesse est susceptible de subir un préjudice irréparable—La prépondérance des inconvénients favorise la demanderesse—L'injonction est accordée.

GREEN RIVER LOG SALES LTD. C. CANADA (T-1123-88, juge Collier, ordonnance en date du 27-6-88, 2 p.)

COURONNE**BIENS IMMEUBLES**

Propriétaire et locataire—Demande fondée sur l'art. 17(3) de la Loi sur la Cour fédérale en vue de la fixation du loyer sur la base prévue dans un bail à long terme divisé en deux périodes quinquennales—Il est prévu au bail un juste loyer économique, sans tenir compte des améliorations permanentes—Le terrain contient 2,85 acres et borde le lac Skaha, dans la réserve indienne n° 1 de Penticton, sur la route n° 97, à Penticton (C.-B.)—Deux évaluateurs fonciers ont témoigné, recourant tous deux à la technique de parité qui consiste à comparer des propriétés similaires—Un terrain semblable de 4,4 acres, également aménagé pour servir de terrain de camping, a été utilisé aux fins de comparaison—La propriété a été vendue pour la somme de 270 000 \$—La valeur de 10 000 \$ des améliorations retranchée, le prix par acre est fixé à 69 333 \$—Il faut tenir compte des restrictions spéciales stipulées dans le bail, et on peut y parvenir en rajustant à la baisse le taux de rendement normal—Le taux de rendement normal signalé était de 7,7 %—Le taux de rendement de la propriété en question est de 6 % après rajustement—En conséquence, le loyer doit être de 11 855 \$ par an—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(3).

HAPPY HOUR AMUSEMENTS LTD. C. CANADA (T-908-87, juge Pinard, jugement en date du 20-5-88, 15 p.)

COURONNE—Fin

CONTRATS

Action en inexécution d'un contrat verbal—La demanderesse prétend qu'un contrat a été conclu dans une conversation téléphonique entre le président de la société demanderesse et le directeur intérimaire du Centre de main-d'œuvre du Canada de Thompson (Manitoba), au sujet du financement par le gouvernement de l'utilisation du matériel de la demanderesse pour la construction de routes et la formation dans une réserve indienne—La défenderesse nie que la conversation ait eu lieu—Il appartient à la demanderesse de prouver que la prépondérance des probabilités penche en faveur de sa version des faits—Action rejetée—Les promesses alléguées sont incompatibles avec les usages normaux du commerce—Étaient en cause trois ministères du gouvernement fédéral, ainsi que la province du Manitoba, au sujet du partage des frais et de la formation—Le fait qu'une analyse, une évaluation et une négociation méthodiques du projet ont duré plus de trois mois et demi et que, par la suite, on s'est aperçu que le projet ne pouvait être financé, est incompatible avec la prise d'une décision autorisée seulement un mois après la soumission d'une proposition de formation peu détaillée par la bande, ou avec un engagement verbal de tous ceux dont l'approbation était requise—Un fonctionnaire subalterne du Centre de main-d'œuvre du Canada a donné de faux renseignements, ce qui a fait croire au conseil de bande que Main-d'œuvre avait décidé de financer le projet, que d'autres ministères y participent ou non—Un membre de la bande a téléphoné à la demanderesse le même jour—Il n'était pas raisonnable pour la demanderesse de s'appuyer sur des renseignements de seconde main selon lesquels tous les organismes gouvernementaux en cause avaient définitivement approuvé la totalité du montant requis—Même si un appel téléphonique a eu lieu, la défenderesse n'avait nullement l'intention de s'engager légalement pour le gouvernement du Canada à payer les sommes dues en vertu de deux contrats qui n'avaient pas encore été conclus entre la demanderesse et le conseil de bande, sans voir leur projet ou sans connaître les sommes qui s'imposaient—Ayant observé le directeur intérimaire, on aurait de la difficulté à croire qu'il aurait été si imprudent—La demanderesse n'a pas montré les contrats ultérieurs à un représentant du gouvernement après leur signature et avant que l'équipement ne soit transporté, ce qui montre qu'on ne se préoccupait pas de l'approbation du gouvernement—Le *quantum meruit* ne s'applique pas puisque ce principe n'a pas été invoqué, le matériel n'a pas été transporté à la demande de la défenderesse, et il n'a pas été établi que la défenderesse ait reçu un avantage.

ARCTIC RENTALS INC. C. CANADA (T-619-84, juge Strayer, jugement en date du 25-4-88, 30 p.)

DROIT MARITIME

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a statué que les avaries causées à la cargaison avaient eu lieu après le débarquement au port de Montréal, et que l'appelante ne pouvait se prévaloir de la clause Himalaya figurant dans le connaissement puisqu'elle n'avait pas établi qu'elle avait autorisé le transporteur à négocier une telle clause en son nom—L'appelante prétend qu'une cour d'appel a compétence

DROIT MARITIME—Fin

pour infirmer une décision fondée sur des faits si les conclusions du juge sont visiblement mal fondées—À moins d'une erreur claire et manifeste, il n'appartient pas à une cour d'appel de substituer sa propre appréciation selon la prépondérance des probabilités aux conclusions du juge de première instance—Le juge de première instance est mieux placé pour apprécier la preuve dans son ensemble—On ne se trouve pas en l'espèce devant une erreur manifeste et dominante: *Marcus c. The Quaker Oats Company of Canada*, juge Mahoney, A-133-85, jugement en date du 14-3-88, C.A.F., encore inédit—Le juge de première instance a déclaré les clauses de non-responsabilité valides en vertu de l'art. VII des Règles de la Haye puisqu'elles visaient la période qui suivait le déchargement—Ces clauses dégageaient le transporteur de toute responsabilité envers les propriétaires par suite de la négligence de l'entreprise de manutention—Un manutentionnaire qui n'est pas partie à un contrat constaté par un connaissement ne peut se prévaloir des clauses de non-responsabilité figurant dans ce contrat, à moins qu'il ne puisse démontrer que le transporteur agissait comme son mandataire en traitant avec le propriétaire: *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.*, [1962] A.C. 446 (H.L.)—Pour établir l'existence d'un mandat, quatre conditions doivent s'appliquer—Le connaissement énonce clairement que ses dispositions limitant la responsabilité visent à protéger l'aconier; le transporteur s'engage par contrat en tant qu'agent de l'aconier, le transporteur a l'autorisation du déchargeur ou une ratification ultérieure de ce dernier; toutes les difficultés concernant la contrepartie provenant des aconiers sont surmontées—L'appelante soutient que l'on a satisfait à la troisième exigence—Appel rejeté—La clause de «Responsabilité à l'égard de la cargaison et du navire» par laquelle le transporteur fait assumer au manutentionnaire sa responsabilité ne saurait constituer une autorisation—Les faits de l'espèce se distinguent de ceux de l'affaire *New Zealand Shipping Company Limited v. A. M. Satterthwaite & Company Limited (The Eurymedon)*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 534 (P.C.), où le manutentionnaire était la société mère du transporteur et avait incontestablement autorisé ce dernier à s'engager par contrat en tant que son mandataire—Aucune preuve de ce genre n'a été produite en l'espèce—La ratification doit avoir lieu dans un délai raisonnable et avant l'expiration du délai fixé pour le commencement de l'exécution du contrat par l'autre partie contractante—Une ratification après la poursuite équivaut à la suppression de l'exigence que le transporteur soit le mandataire du manutentionnaire.

SEARS LTD. C. ARCTIC STEAMSHIP LINES (A-176-85, juge Desjardins, jugement en date du 9-6-88, 16 p.)

EXPROPRIATION

Demande de détermination concernant l'état des titres relatifs à des biens-fonds expropriés par le gouvernement fédéral pour apporter des améliorations au port de la région Branch (Terre-Neuve)—Personne n'a réclamé de droit sur la moitié des 16 parcelles—Comme l'expropriation n'a pas touché les droits miniers de la province ni la servitude de Newfoundland Light and Power Co. Ltd., ces parcelles deviennent la propriété de la Couronne fédérale sans obligation d'indemnisation—Le titre de propriété de certains terrains est étayé par l'acte de cession de

EXPROPRIATION—Fin

1971—Malgré l'impossibilité d'une conclusion positive, la validité de la réclamation est établie et, en l'absence d'une réclamation concurrente, une indemnisation est recommandée—La revendication des enfants du détenteur de biens-fonds défunt est acceptée en l'absence d'une réclamation concurrente puisque, n'eût été l'expropriation, ils auraient pu exiger l'homologation du testament de leur père et le transfert des biens en leur faveur—La revendication de possession de fait des réclamants est accueillie sans qu'il y ait eu preuve du mode d'acquisition du titre de propriété par leur père, en l'absence de réclamations concurrentes—Le terrain où se trouvent des remises et des claies de pêche, utilisées pour faire sécher le poisson, passait de père en fils en vertu d'un arrangement imprécis jusqu'à l'établissement, dans les années 50, d'une usine de traitement du poisson—Cette propriété n'est à présent qu'une plage et une route—Le plan établi dans les années 50 en vue des sondages effectués dans le port faisait voir des claies et des remises de pêche—Les réclamants ont identifié l'emplacement du bien-fonds sur lequel ils avaient un droit—Venait ensuite la détermination de l'aire en vue d'une recommandation d'indemnisation fondée sur un pourcentage de l'aire réclamée par rapport à la parcelle tout entière—Le réclamant incapable de situer le terrain ne faisait pas l'objet d'une recommandation d'indemnisation, bien que les autorités fédérales doivent payer si elles peuvent identifier le terrain qu'il revendique.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. TERRE-NEUVE (T-2635-87, juge Martin, détermination en date du 9-8-88, 29 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rejeté les griefs de classification de l'intimé—La politique de l'employeur selon laquelle un employé n'a pas le droit de présenter un grief au sujet de la classification d'un poste qu'il occupe à titre intérimaire constitue une violation de l'art. 8(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—L'ordonnance de redressement sous le régime de l'art. 20 était une question relevant du champ de compétence de la Commission dans laquelle la Cour ne doit pas s'immiscer à la légère—Selon l'opinion dissidente, bien que la décision puisse constituer une restriction illégale du droit de présenter des griefs en vertu de l'art. 90, elle ne saurait constituer une violation de l'art. 8(1) puisque la restriction ne se rattachait d'aucune façon à la «formation ou à l'administration d'une association d'employés ou à la représentation des employés par une telle organisation»—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 8(1), 20, 90.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. BURKE (A-548-87, juges Hugessen, MacGuigan (juge Pratte dissident), jugement en date du 5-5-88, 6 p.)

IMMIGRATION

Demande visant à annuler le refus d'accorder le statut de résidente permanente et de reconsidérer ce refus—Demande rejetée conformément à l'art. 19(2)a) étant donné que l'épouse du requérant a été déclarée coupable d'une infraction punissable par voie d'acte d'accusation—L'épouse du requérant a été déclarée coupable à Hong Kong d'un vol d'une valeur d'environ 2,50 \$ canadiens—Demande rejetée—Lorsqu'il s'agit d'une déclaration de culpabilité prononcée à l'étranger, l'arbitre doit décider si l'infraction, eût-elle été commise au Canada, aurait constitué une infraction punissable par voie d'acte d'accusation et si, à supposer qu'il eût été déclaré coupable au Canada, l'accusé aurait pu être passible d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement—Selon l'art. 294 du Code criminel, le vol d'une valeur inférieure à 1 000 \$ est un acte criminel punissable soit par voie d'acte d'accusation, soit sur déclaration sommaire de culpabilité—Comme la poursuite par voie d'accusation est possible, la décision de l'arbitre est correcte—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 294 (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 44)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(2)a).

WONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-626-88, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 2-5-88, 8 p.)

La demande sollicite la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant au ministre de délivrer des documents accordant au requérant le statut de résident permanent—Le requérant est un citoyen de la Malaisie—Il est entré au Canada muni d'un visa de visiteur pour représenter la société qui l'employait à l'Expo 86—Son statut de visiteur a été prolongé jusqu'au 26 décembre 1986—Il a marié une citoyenne canadienne en janvier—En mars, il a découvert que sa femme était enceinte et il a déposé une demande de résidence permanente parrainée par cette dernière, qui a pris un engagement d'aide pour une période de 10 ans—Le requérant a obtenu un permis du ministre devant expirer le 21 juillet 1988—Des fonctionnaires du bureau de l'immigration ont complété une demande sollicitant auprès du gouverneur en conseil une autorisation spéciale de dispense soustrayant le requérant à l'application des dispositions de l'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, selon lequel les demandes de visas doivent être présentées à l'extérieur du Canada—La formule déclare que toutes les autres conditions ont été remplies—Le requérant a obtenu la dispense demandée en mars 1988—Le 20 juillet 1988, l'épouse du requérant a retiré son engagement d'aide en déclarant que le requérant ne l'avait mariée que pour rester au Canada—L'agent de l'immigration concerné a apparemment déclaré à l'épouse du requérant que ce dernier serait déporté avant même que le dossier du requérant ne soit parvenu à cet agent de Vancouver—Le dossier a été examiné le 22 juillet sur le fondement que le requérant, après le retrait de son garant, était un requérant indépendant—Les agents d'immigration ont décidé que le requérant ne réunissait pas les points d'appréciation suffisants et qu'aucune considération d'ordre humanitaire n'était en jeu, avant même que l'épouse du requérant n'ait obtenu la garde légale de leur enfant le 28 juillet 1988—Le requérant a été avisé que l'octroi de la dispense de visa ne le soustrayait pas aux exigences normales en matière d'immigration et que sa demande de résidence permanente ne pouvait être étudiée qu'une fois la dispense de visa prononcée—Le requérant s'est vu ordonner de quitter le pays—Le

IMMIGRATION—Fin

requérant soutient avoir eu droit au statut de résident permanent à compter de la date de la publication du décret de dispense—Demande accueillie—Si le garant pouvait retirer son parrainage à tout moment avant l'admission du requérant au Canada, le requérant parrainé serait obligé de suivre tous les ordres de son garant de crainte que celui-ci ne lui retire son parrainage—Si aucun délai n'est prévu pour la décision de l'intimé, après que le requérant a obtenu une dispense de l'art. 9(1) et satisfait aux exigences de la Loi, le conjoint peut menacer de retirer son parrainage pour toutes sortes de raisons et rendre ainsi la vie de l'autre conjoint impossible—Le requérant devait remplir les conditions de la Loi à partir de la date de la publication du décret pour être un résident permanent au titre de membre de la catégorie de la famille—Le requérant aurait dû se voir accorder le statut de résident permanent puisque le représentant du ministre a déclaré sur la demande de dispense que toutes les conditions avaient été remplies—La présente affaire est semblable à l'affaire *Sivacilar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 57 N.R. (C.A.F.), dans laquelle la Cour a décidé que le droit de demeurer au Canada avait été acquis dès l'adoption d'un semblable décret en conseil—Les agents d'immigration ont entièrement omis de considérer que l'existence de l'enfant du requérant constituait une considération d'ordre humanitaire, alors qu'ils auraient dû le faire—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1).

DAWSON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1537-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 19-8-88, 20 p.)

EXPULSION

L'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'entendre le témoignage de la concubine du requérant lors de l'examen de la question de savoir s'il y avait lieu de rendre une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour—Ordonnance d'expulsion annulée—Comme le requérant n'est plus au Canada, rien ne sert d'ordonner un nouvel examen de l'affaire.

JASQUITH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1372-87, juge Mahoney, jugement en date du 4-8-88, 2 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

La Commission était compétente pour examiner la revendication du statut de réfugié en raison de la non-conformité avec l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—L'art. 70(2) doit être interprété comme indicatif plutôt que comme obligatoire: *Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 388 (C.A.)—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(2).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. NASSIRBAKE (A-272-87, juges Heald, Marceau, jugement en date du 14-4-88, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Appel d'une nouvelle cotisation qui considère qu'il y a eu disposition en raison d'un changement dans les fins visées, sous le régime de l'art. 45(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, lorsque le demandeur a démolie une maison de location pour construire une maison de retraite—Le demandeur prétend qu'il a acheté le bien-fonds dans le dessein de construire une maison de retraite pour lui-même, et que la location était accessoire à cette fin—Appel rejeté—Le demandeur a acheté le bien-fonds dans l'intention de le donner en location et l'a fait pendant 13 ans—En 1980, il a cessé d'utiliser le bien-fonds pour lui faire produire un revenu, et il s'est mis à l'utiliser comme emplacement de sa maison de retraite—Le contribuable est réputé avoir disposé du bien-fonds pour l'acquérir à nouveau le même jour et au même prix—Le produit de la disposition devait financer la nouvelle acquisition et devrait être réputée avoir été reçue au moment de la disposition et non à un moment ultérieur après l'année d'imposition—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 45(1)a).

DERLAGO C. CANADA (T-2213-86, juge Martin, jugement en date du 17-5-88, 6 p.)

Allocation du coût en capital

La demanderesse soutient que le matériel fait partie de la catégorie 22 en tant que «matériel mobile mû par moteur et destiné à l'excavation, au déplacement . . . de terre, de pierre»—La défenderesse prétend que le matériel fait partie de la catégorie 10o) en tant que «matériel mécanique acquis en vue de l'exploitation des bois et forêts»—Le matériel fait sans aucun doute partie des deux catégories—Les catégories 10g) et suivantes s'appliquent aux «biens qui seraient par ailleurs compris dans une autre catégorie de la présente annexe»—Il ressort clairement du libellé de la catégorie 10 que l'alinéa o) de la catégorie 10 doit l'emporter sur la catégorie 22—La catégorie 10h) concernant le matériel mobile d'entrepreneur n'est pas pertinent—La catégorie 10h)(iii) définit la catégorie 10h) en indiquant que celui-ci exclut les biens de la catégorie 22—Puisque le matériel de la demanderesse fait, comme il est admis, partie de la catégorie 22, il ne peut pas tomber sous le coup de la catégorie 10h)—Des catégories 22 et 10o), cette dernière prévaut—Requête de la demanderesse rejetée—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1102(1)c), annexe II, catégories 10g), h), o), 22.

LINDWEST HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-194-87, juge Reed, jugement en date du 16-9-88, 6 p.)

Déductions

Appel d'une nouvelle cotisation qui a rejeté les montants déduits à titre de réclamations sur fret et d'amendes payées en vertu de la Loi sur les douanes et de la Loi sur la taxe d'accise—La demanderesse est une entreprise de transport général et de fret—Déduction de 125 000 \$ à titre de réclamations reçues pour dommages ou perte de marchandises et de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

50 000 \$ pour réclamations possibles des clients—Les réclamations que la demanderesse a reçues constituent-elles des dépenses engagées pour gagner un revenu, et une partie des réclamations devrait-elle être considérée comme un passif éventuel et une obligation non encore déterminée de la demanderesse et, donc, non déductible en vertu de l'art. 18(1)e) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Les amendes en matière de douanes et d'accise constituent-elles une partie du coût engagé pour gagner un profit?—Les primes d'assurance et les réclamations sur fret sont bien des dépenses engagées pour produire un revenu *Day & Ross Ltd. c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 780 (1^{re} inst.)—Les dépenses ne peuvent être déduites du revenu que pour la période dans laquelle elles ont été faites *Guay (J. L.) Ltée c. Ministre du Revenu national*, [1971] C.F. 237 (1^{re} inst.)—Les réclamations sont-elles une dépense (dette impayée) ou une réserve (passif éventuel) sous le régime de l'art. 12(1)e)?—L'existence d'un passif éventuel dépend d'un événement qui peut se produire ou non (*Winter v. Inland Revenue Commissioners*, [1963] A.C. 235 (H.L.))—Question de fait dans les circonstances—Si les réclamations rapportées et/ou les réclamations estimées ne peuvent être déterminées de façon certaine à la fin de l'année d'imposition, le montant est un passif éventuel—Le fait que l'inscription des réclamations soit conforme aux principes comptables généralement acceptés n'est pas déterminant—L'espèce se distingue de l'affaire *Day & Ross*—Aucune enquête n'a été faite—Dette non reconnue à la fin de l'année d'imposition—Pour les réclamations rapportées, le montant réclamé était entré immédiatement au registre général des réclamations—La réclamation pouvait se régler de plusieurs façons, au moyen d'un paiement partiel, d'une réclamation récupérée d'un transporteur intermédiaire, d'un refus de paiement ou d'un paiement intégral—Le montant réclamé était clairement un passif éventuel et n'était donc pas déductible en vertu de l'art. 18(1)e)—Les réclamations possibles ont un caractère plus éventuel encore—Les amendes payées par suite d'une exploitation quotidienne peut être déductible parce qu'il s'agit d'une dépense nécessaire, à moins que l'intérêt du public ne l'interdise: *Day & Ross*—Sur un total de 80 000 expéditions, il a été imposé 4 300 \$ à titre d'amendes pour avoir fait faire des réparations aux États-Unis sans payer de taxes pour les pièces achetées et pour avoir utilisé des transporteurs étrangers qui ont effectué plus d'un arrêt—Ces actes ont été posés pour produire un revenu, et il s'agit donc d'une dépense légitime en vertu de l'art. 18(1)a)—Étant donné le peu d'infractions, les amendes ne devraient pas être refusées sur la base de l'intérêt public—Toutefois, les amendes imposées en 1979 mais qui n'ont pas été payées avant 1981 ne peuvent être autorisées comme dépenses pour 1980—L'affaire est renvoyée au ministre pour qu'il décide sur la base que les réclamations sont refusées et que la pénalité n'est pas une dépense pour l'année d'imposition 1980—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)e), 18(1)a), e).

TNT CANADA INC. C. CANADA (T-2424-85, juge Cullen, jugement en date du 15-6-88, 21 p.)

Entreprise agricole

Appel de cotisations limitant les pertes agricoles à 5 000 \$ pour chacune des années 1976 et 1977—Le demandeur a

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

acheté 100 acres de terrains agricoles pour l'entraînement et l'élevage de chevaux de course, et il détenait toutes les actions d'une société qui fabrique des tuyaux pour l'industrie de l'automobile—L'art. 31(1) de la Loi prévoit que lorsque la source principale de revenu ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, les pertes doivent être limitées à 5 000 \$—Les critères énoncés dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] R.C.S. 480 incluent l'expectative raisonnable de revenu provenant de sources autres que l'agriculture, le temps consacré, les capitaux investis et la rentabilité présente et future—Appels accueillis—L'entreprise a rapidement obtenu du succès grâce au temps et aux capitaux considérables que lui a consacrés le demandeur—Celui-ci a transformé une grange, il a clôturé la propriété et il a planté de l'avoine et du foin—Il a bâti sur sa propriété une maison familiale—Au cours des premières années, il a fourni la plus grande partie de la main-d'œuvre—Au fur et à mesure que l'entreprise a pris de l'expansion, le demandeur a acquis des terrains, de l'équipement et des installations supplémentaires—Il a toujours géré l'entreprise agricole personnellement—En moyenne, il travaillait sur sa ferme 32 heures par semaine et, à son bureau, consacrait une dizaine d'heures aux affaires de son entreprise agricole—Société rentable—L'actif est passé de 1,6 million de dollars en 1974 à 14 millions en 1982—Les revenus nets de l'entreprise industrielle s'élevaient à 453 000 \$ en 1976 et à 540 000 \$ en 1977—Le revenu personnel du demandeur totalisait 382 000 \$—Les efforts du demandeur pour se renseigner sur l'élevage des chevaux et leur participation à des courses, et ses projets, sa mise de fonds et le temps qu'il a constamment consacré à son entreprise agricole indiquent qu'il entendait s'intéresser pendant longtemps à son entreprise agricole—Il a modifié ses habitudes de travail ordinaire de façon à les axer également sur son entreprise agricole et sur son entreprise industrielle—Presque dès le début, la ferme a offert une expectative raisonnable de profit et elle a été rentable en moins de trois ans—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

WILSON C. CANADA (T-1677-79, T-3488-82, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 31-8-88, 9 p.)

Revenu ou gain en capital

La somme payée en indemnisation de la perte de contrat est-elle un revenu ou un gain en capital?—Northern Alberta Railway (NAR) a choisi la demanderesse comme sous-entrepreneur pour transporter des marchandises d'une gare de triage de transport intermodal au site de construction du projet de sables asphaltiques de Syncrude—La fournisseuse Canadian Bechtel Limited ayant annulé le contrat, NAR a également résilié son contrat avec la demanderesse, lui versant à titre de dommages-intérêts contractuels 10 \$ par tonne non expédié, ainsi qu'il est prévu au contrat—La question de savoir si la somme était simplement payable «à la suite de la résiliation» ou pour la résiliation, et représentait donc des dommages-intérêts contractuels, ne permet pas de déterminer si la somme constituait un paiement en capital ou un revenu—Il faut examiner s'il s'agissait d'une perte de capital ou de revenu qu'on voulait indemniser—Le paiement revêt un caractère de capital et il s'agit d'une

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

indemnité pour la destruction d'une partie distincte de l'entreprise—On a acquis un équipement spécial et engagé vingt-cinq employés—Puisque l'entreprise était suffisamment distincte, il n'est pas nécessaire que le contrat représente la majeure partie de l'ensemble de l'entreprise du contribuable—La signature d'une «Renonciation à poursuivre» ne suffit pas à prouver que le paiement a été effectué au titre de dommages-intérêts pour violation fondamentale—S'agit-il d'une rentrée de capital non imposable, d'un «montant en immobilisations admissible» ou d'un gain en capital?—Il ne s'agit pas d'un «montant en immobilisations admissible» puisque le paiement revêtait pour NAR la nature d'une dépense d'exploitation déductible d'impôt engagée pour éviter des litiges futurs et non pour acquérir un bien immobilisé—En vertu de l'art. 14(5)(b)(i), si cette somme avait été versée par la demanderesse, elle n'aurait pu constituer une «dépense en immobilisations admissible», et elle ne peut donc être un «montant en immobilisations admissible» lorsque la demanderesse la reçoit (*La Reine c. Goodwin Johnson (1960) Ltd.* (1986), 86 DTC 6185 (C.A.F.))—Si la somme a été reçue sous forme de revenu, l'art. 14(1) ne s'applique pas: *Samoth Financial Corporation Ltd. c. Sa Majesté la Reine*, [1985] 2 C.T.C. 275 (C.A.F.)—Si la somme était reçue, comme en l'espèce, sous forme d'immobilisations, l'art. 14(1) pourrait donc s'appliquer—La somme représente le produit de disposition d'un bien, ce qui donne lieu à un gain en capital compte tenu des définitions de «gain en capital» à l'art. 39(1)(a), de «biens» à l'art. 248(1), de «disposition» à l'art. 54c(i) et de «produit» de disposition à l'art. 54h(iii)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 14(1),(5)(b)(i), 39(1)(a), 54c(i), h(iii), 248(1).

PE BEN INDUSTRIES CO. C. CANADA (T-1583-82, juge Strayer, jugement en date du 8-6-88, 11 p.)

PRATIQUE

Demande d'injonction interlocutoire visant à restreindre les procédures de recouvrement et requête en annulation d'une ordonnance du protonotaire-chef enjoignant à un administrateur des sociétés demanderesses de se présenter à un interrogatoire oral en vue de l'exécution du présumé jugement—Le ministre a rejeté la demande de crédits au titre de la recherche scientifique et il a enregistré à la Cour fédérale un certificat attestant que des sommes d'argent étaient dues en vertu de la Loi—Des biens ont été saisis le mois suivant et les banques des demanderesses ont été avisées qu'elles devaient payer au receveur général tous les deniers payables aux demanderesses—Trois mois plus tard, les demanderesses ont reçu des avis de cotisation—Elles s'y sont opposées et elles ont reçu des avis de confirmation—Invoquant la Règle 324, le défendeur a sollicité une ordonnance lui permettant de se présenter à l'interrogatoire—Les demanderesses n'ont reçu aucun avis formel requis par la Règle 324(2)—L'ordonnance a été rendue sans audience sur la base d'observations écrites du ministre—Les demanderesses soutiennent que l'ordonnance est contraire à la Règle 324(4) car elles n'ont pas eu d'occasion raisonnable de présenter des observations écrites et leur demande d'audience n'a pas été prise en considération—Ordonnance annulée—La demande n'a pas été faite sur une base *ex parte* en vertu de la Règle 321 ou de la Règle 2200—La Règle 324(2) exige qu'il faut d'abord

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

demander une preuve de signification—Les demanderesses auraient dû avoir la possibilité de présenter des observations écrites sur le fond de la demande et sur l'opportunité d'invoquer la Règle 324—Une décision préliminaire aurait dû être rendue pour déterminer s'il était opportun d'appliquer la Règle 324 ou s'il n'y avait pas lieu de procéder par voie de requête—Les demanderesses ont droit à une injonction interlocutoire—Elles sont véritablement des entrepreneurs œuvrant dans un domaine propice à la recherche—Il s'agit de projets d'envergure et non d'abris fiscaux—Les allocations sont nouvelles et n'ont pas subi les preuves de l'examen—Les procédures de recouvrement mettent en péril la poursuite de l'activité des demanderesses—Le contribuable s'est engagé à prendre les arrangements nécessaires pour que les fonds libérés par le ministre servent uniquement aux activités de l'entreprise, de manière à ce que son droit de recouvrement éventuel ne soit pas frustré—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 321, 324(2),(4), 2200.

F-C RESEARCH LTD. C. CANADA (T-2338-87, T-2339-87, T-2340-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 7-9-88, 9 p.)

JUGES ET TRIBUNAUX

Déductions de l'impôt sur le revenu—Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rejetant la déduction de 1 617,04 \$ parce que cette dernière excédait la contribution de 3 500 \$ au régime de pension enregistré—Le contribuable est un juge nommé par le gouvernement fédéral—En 1982, il a déduit la somme de 5 117,04 \$ en vertu de la Loi sur les juges—Avant 1982, les contributions des juges à un régime de pension ne dépassaient pas la limite de 3 500 \$ mentionnée à l'art. 8(1)(m)(iii) de la Loi de l'impôt sur le revenu—En 1986, la Loi a été modifiée de sorte que les montants excédentaires étaient par la suite déductibles—Cette modification a supprimé l'imposition double mais n'avait pas d'effet rétroactif de 1982 à 1985—Le défendeur soutient que la somme déduite ne constitue pas un revenu puisqu'il ne l'a pas touchée—Les montants sont déduits au profit éventuel du contribuable mais celui-ci sera imposé de nouveau sur ces montants lorsqu'il les recevra—Dans l'arrêt *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 57, la Cour suprême du Canada a statué que l'art. 29.1(2) (qui impose des contributions) est valide car il ne porte pas atteinte à l'indépendance de la magistrature—Les déductions obligatoires sont semblables à d'autres retenues à la source pour Revenu Canada, le Régime de pension du Canada, etc.—La demanderesse prétend que selon l'art. 29.1(3), une déduction est réputée être une contribution à un régime de pension enregistré mais qu'il ne modifie pas les dispositions prévues à l'art. 8(1)(m)(iii) de la Loi—Le défendeur soutient que l'art. 29.1(3) permet la déductibilité du montant retenu—Des considérations spéciales autres que celles valant pour l'art. 8(1)(m) s'appliquent puisque les contributions ne sont pas volontaires mais exigées par la Loi, qu'il n'y a aucune contribution égale de l'employeur et que les juges ne peuvent fournir, à titre de contribution, un montant plus élevé que ce qui est prévu par la Loi—Appel accueilli—Si l'art. 29.1 de la Loi sur les juges visait à déroger à l'art. 8(1)(m)(iii) de la Loi de l'impôt sur le revenu, il aurait fallu l'énoncer clairement—L'art. 8(2) énonce qu'aucune déduction ne peut être faite sauf celles qui sont permises par le présent

JUGES ET TRIBUNAUX—Fin

article—Une interprétation stricte exige que cette limite s'applique à tous les contribuables et la Loi sur les juges ne change rien à cela—Le juge aurait pu faire une contribution de 5 500 \$ à un régime enregistré d'épargne-retraite en plus du fonds obligatoire, de la même façon que les autres contribuables dont les employeurs ne contribuent pas à un fonds de pension—Comme ce traitement accordé aux juges est avantageux plutôt que discriminatoire, la Loi sur les juges n'affaiblit pas la situation financière de ces derniers—La double imposition, bien qu'elle soit inéquitable, n'est pas inconnue dans la jurisprudence en raison de l'interprétation stricte de la Loi de l'impôt sur le revenu—La nette tendance de la jurisprudence est que l'art. 15 de la Charte ne peut être appliquée rétroactivement et qu'il n'est donc pas applicable en l'espèce—La prétendue violation du droit à «l'égalité devant la loi» garanti dans la Déclaration canadienne des droits ne se rapporte pas aux termes spécifiques (race, origine nationale, couleur, religion ou sexe)—Pour établir l'existence d'un traitement injuste, le défendeur doit prouver que les juges ne forment pas une catégorie distincte mais font partie d'une catégorie plus vaste composée de contribuables en général dont quelques-uns peuvent jouir de plus d'avantages fiscaux—Rien ne laisse entendre que les juges soient les seuls visés par l'art. 8(1)m) qui leur réserverait un traitement différent de celui qui est réservé aux autres contribuables—Le fait de conclure à l'inapplicabilité de l'art. 8(1)m) à l'égard des juges nommés par le gouvernement fédéral en vertu de la Charte entraînerait une discrimination inverse à l'égard d'autres contribuables qui seraient toujours limités à la déduction de 3 500 \$—Il faudrait conclure à l'incompatibilité de l'article par rapport à la Charte pour tous les contribuables, mais il faudrait aussi conclure que cet article n'a pas été adopté en vue d'un objectif fédéral valable—L'art. 8(1)m) est une disposition de portée générale et ne s'adresse pas particulièrement aux juges—En soi, il ne les prive de rien—La Cour ne peut conclure que même s'il avait un objectif général valable lors de son adoption, il faudrait maintenant affirmer qu'il est sans effet en ce qui concerne les juges nommés par le gouvernement fédéral en raison de la double imposition—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)m),(2)—Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1(2) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100).

CANADA C. KURISKO (T-2937-84, juge suppléant Walsh, jugement en date du 31-8-88, 35 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête en *certiorari* visant à annuler une ordonnance ayant révoqué la libération sous surveillance obligatoire du requérant et à obtenir une ordonnance portant à l'actif de ce dernier le temps passé en détention aux États-Unis—Le requérant a été mis en liberté sous surveillance obligatoire—Il a été arrêté aux États-Unis et a passé 301 jours en prison relativement à un vol qualifié—Remis en liberté, il a été renvoyé sous garde par la GRC—Mandats de suspension exécutés—Un rapport a recommandé la révocation de la libération sous surveillance obligatoire—Le cas n'a pas été renvoyé à la Commission de libération conditionnelle dans les 14 jours suivant le renvoi sous garde

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

comme l'exige l'art. 16(3)—La Commission a révoqué la libération sous surveillance obligatoire et n'a pas réattribué les 301 jours—La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué dans l'arrêt *Re Roach and The Queen* (No. 2), 5 C.C.C. (3d) 90, que si la peine n'est pas expirée au moment de la révocation de la libération conditionnelle, la Commission n'est pas obligée de se conformer à la procédure d'examen prescrite par l'art. 16 avant d'exercer sa compétence en vertu de l'art. 10(1)e)—En omettant d'agir, relativement au mandat de suspension, dans le délai de 14 jours, la Commission a perdu son pouvoir de révoquer une libération sous surveillance obligatoire en vertu de l'art. 16(3), mais non en vertu de l'art. 10(1)e)—Toutes les irrégularités procédurales antérieures à une audience postérieure à la révocation ont été couvertes par cette audience valablement tenue—Il appartient au requérant de démontrer que les critères utilisés par la Commission constituent une violation des règles de justice naturelle ou de ses droits constitutionnels—La décision de révoquer la libération sous surveillance obligatoire relève de la compétence de la Commission—Le manquement aux exigences de l'art. 16 ne touche que la compétence de la Commission sous le régime de l'art. 16 mais non la validité d'un mandat subséquent de suspension de la libération conditionnelle—Les tribunaux ont sans cesse statué que le temps passé en détention aux États-Unis n'est pas déduit de la portion non expirée de la sentence canadienne d'un détenu qui retourne au Canada—Requête rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1)e) (mod. par S.C. 1986, chap. 43, art. 6), 16(3).

MCCLARTY (RE) (T-964-88, juge Denault, ordonnance en date du 2-9-88, 10 p.)

MARQUES DE COMMERCE**PRATIQUE**

L'avis d'appel d'une ordonnance du registraire des marques de commerce a été signifié à Scott & Ayleen, un cabinet d'agents des brevets et des marques de commerce—L'en-tête de lettre contenait des colonnes distinctes pour les rubriques «Avocats» et «Agents des brevets et des marques de commerce»—Scott & Ayleen, avocats, qui occupaient pour le client, n'ont pas reçu d'instruction d'accepter la signification—Il n'existait aucun élément de preuve indiquant que les agents des brevets et des marques de commerce étaient les mandataires du client—N'ayant été envoyée ni au client, ni à son mandataire ni à ses avocats, la lettre ne satisfait pas aux exigences de l'art. 56(3)—Pour que l'appel soit bien formé, le délai prévu à l'art. 56(1) est prorogé au dixième jour d'audience qui suit la date de la présente ordonnance, l'avis est réputé avoir été envoyé le cinquième jour d'audience et tout affidavit produit est réputé l'avoir été le neuvième jour d'audience qui suit la date de la présente ordonnance—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56(1),(3).

COSCELEBRE INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-124-88, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 26-4-88, 4 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Fin

RADIATION

Requête visant à obtenir un jugement déclarant que les marques de commerce «Expo», «Expo 86» et «86» du défendeur ne sont pas valides parce qu'elles ne sont pas enregistrables—Le requérant a fait enregistrer le dessin «Expo 86» au bureau du droit d'auteur en octobre 1985—Il a produit des vêtements, des accessoires, des nouveautés, etc. portant son dessin—Le procureur d'Expo 86 Corporation, le représentant exclusif du gouvernement de la Colombie-Britannique en ce qui concerne les trois marques, a avisé le requérant qu'il devait cesser d'utiliser le nom commercial—L'intimée a adopté deux des marques de commerce comme marques officielles conformément à l'art. 9 de la Loi sur les marques de commerce qui interdit l'adoption de marques dont un avis public d'adoption a été donné par une autorité publique, ce qui fait de la marque une marque officielle exclusive et qui la soustrait au pouvoir de contrôle du registraire: *Insurance Corporation of British Columbia c. Registrare des marques de commerce*, [1980] 1 C.F. 669 (1^{re} inst.)—Le statut et les privilèges des «marques officielles» l'emportent sur les dispositions de l'art. 12, de sorte qu'ils rendent enregistrables plusieurs marques qui ne le sont pas—L'enregistrement ne peut être refusé que pour des motifs d'intérêt public—«Expo» et «Expo 86» reposent sur des marques officielles antérieures, elles ont un caractère distinctif et elles ne contreviennent pas à l'art. 18(1b)—La marque stylisée «86» a un caractère distinctif, mais exprimée sous forme de simples chiffres, elle n'est pas enregistrable et devrait être radiée—Il est contraire à l'ordre public d'accorder, même au gouvernement, un monopole sur le nombre «86»—Un trop grand nombre de marchandises ne manqueraient pas d'avoir besoin du nombre 86 dans leur désignation et leur publicité pour que l'on permette que celui-ci fasse l'objet, par le biais d'une marque de commerce, d'un monopole le rendant inaccessible—Il est d'ordre public que ce nombre soit accessible et la marque de commerce doit être radiée—«Expo» et «Expo 86» sont des marques de commerce valides et en vigueur—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9, 12, 18(1b).

MIHALJEVIC C. COLOMBIE-BRITANNIQUE (T-441-86, juge Muldoon, jugement en date du 29-8-88, 19 p.)

Requête en ordonnance qui suspendrait, en attendant un appel devant la Cour d'appel fédérale, l'exécution d'un jugement portant radiation de l'enregistrement d'une marque de commerce parce qu'elle était nulle et qu'elle n'énonçait pas les droits existants de l'intimé—Requête rejetée—L'intimé n'a pas utilisé la marque de commerce depuis 1982—Il a déposé une demande distincte pour enregistrer la marque de commerce radiée ou pour procéder à un nouvel enregistrement de celle-ci—Inexistence d'une forte apparence de droit—Inexistence d'un préjudice irréparable qui ne puisse être compensé par des dommages-intérêts—Les dispositions de la Loi sur les marques de commerce ont préséance même s'il existe des divergences dans les relations contractuelles entre les parties—La radiation n'entraînera aucune conséquence grave pour l'intimé—Le juge de première instance n'était pas convaincu qu'un important moyen de défense avait été établi—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 439(3).

MICRO FURNACE LTD. C. PELONIS (T-1504-87, juge Joyal, ordonnance en date du 25-4-88, 4 p.)

ORGANISMES DE CHARITÉ

Appel du refus d'enregistrement comme œuvre de charité en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'appelante résulte de la fusion de la N.D.G. Tenants Association et de la N.D.F. Block Association—Elle vise à aider les personnes n'ayant pas autrement accès à l'information voulue sur les activités et services communautaires, à fournir des programmes d'éducation de groupe et d'éducation aux adultes, et à orienter ses services aux personnes défavorisées—L'association fait-elle partie de la quatrième catégorie figurant dans la classification de lord Macnaghten, savoir des fins utiles à la communauté, à l'exception du soulagement de la pauvreté, de la promotion de l'éducation ou de la religion: *Commissioners of Income Tax v. Penseil*, [1891] A.C. 531 (H.L.)—Les fins doivent correspondre à l'«esprit» du préambule de la Loi d'Élizabeth—Les tribunaux attribuent une portée plus grande à la définition si besoin est pour y inclure une corporation sans but lucratif dont les fins consistent à élaborer des émissions de radio et de télévision ayant rapport à des autochtones: *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.)*, [1986] 3 C.F. 471 (C.A.)—Les activités de l'appelante dénotent toutefois une ambivalence, à savoir son statut d'association communautaire générale à orientation universelle et son statut d'association dédiée uniquement à la cause des pauvres en milieu urbain—L'appelante se caractérise essentiellement par son activisme en tant qu'association de locataires plutôt qu'en tant qu'association d'éducation—Les causes sont utiles mais ne correspondent pas à l'esprit de la Loi d'Élizabeth, ni ne relèvent de la mesure d'adoucissement de la Loi de l'impôt sur le revenu selon laquelle presque toutes les ressources sont consacrées à des activités de bienfaisance, et toutes les activités politiques doivent être accessoires à des activités de bienfaisance (art. 85(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu)—Seule une faible partie des ressources peut être consacrée à des activités politiques—L'association a parrainé des campagnes de rédaction de lettres relativement aux coupures dans les crédits fédéraux affectés au programme Canada au travail, participé à la lutte contre conversion d'immeubles en condominiums touchant les pauvres, à la campagne relative aux modifications en matière de transport par autobus touchant les citoyens âgés, à la campagne pour l'abolition de la taxe d'eau touchant les assistés sociaux etc.—Les fins politiques sont incompatibles avec les fins visées par un organisme de charité—Définition des fins politiques pour obtenir la modification des lois du pays ou de la politique du gouvernement: *Positive Action Against Pornography c. M.R.N.*, [1988] 2 C.F. 340 (C.A.)—L'appelante est une association activiste, ce qui fait qu'elle ne peut se prévaloir de la disposition d'adoucissement de la Loi de l'impôt sur le revenu et qu'elle ne constitue pas une œuvre de charité—Appel rejeté—Statute of Elizabeth, 43 Eliz. I, chap. 4—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149.1(6.2) (ajouté par S.C. 1986, chap. 6, art. 85(2)).

ASSOC. COMMUNAUTAIRE N.D.G. C. CANADA (REVENU CANADA) (A-468-86, juge MacGuigan, jugement en date du 16-5-88, 14 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

ÉLECTIONS

Les demandeurs affirment que les intimés ne sont pas le chef et le conseil régulièrement élus de la bande Miawpukek—Les défendeurs demandent une ordonnance enjoignant à certains établissements financiers de leur remettre des fonds de la bande—Les fonds destinés aux programmes de la bande seront vraisemblablement épuisés avant la décision finale, selon l'avocat du procureur général du Canada—Les objections des demandeurs quant à l'opportunité de la demande, si bien fondées soient-elles, ne sauraient priver la bande des avantages auxquels elle a droit—Les autorités fédérales reconnaissent aux défendeurs l'autorité légitime—Ordonnance portant que les défendeurs constituent la seule autorité légitime en attendant l'issue de l'action—Aucune autorité d'ordonner que les fonds soient versés aux défendeurs par un tiers.

JOE C. JOHN (T-1311-88, juge Martin, ordonnance en date du 23-9-88, 4 p.)

PRATIQUE

Les défenderesses cherchent à obtenir l'ajournement des requêtes des demanderesses tendant à faire modifier l'ordonnance afin qu'il y soit prévu la date de consignation à la Cour et à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'au moment où elles ont été versées à l'avocat des défenderesses, les sommes en question étaient sujettes à une fiducie en faveur de la défenderesse Berco, qui n'a pas eu gain de cause, et des demanderesses—Il a été jugé que Berco avait contrefait le brevet des demanderesses—La défenderesse qui a gain de cause, Gaz Métropolitain Inc., a retenu des sommes versées à titre d'acompte dues à Berco—Berco n'avait aucun autre bien dans le ressort—Il a été enjoint à Gaz de consigner les fonds en question à la Cour pour payer en partie les dommages-intérêts et profits dus aux demanderesses—L'argent en fiducie pour Berco est transféré à l'avocat des défenderesses—L'ajournement est accordé pour permettre aux défenderesses d'engager un avocat impartial et de lui donner des instructions.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, juge Reed, ordonnance en date du 18-4-88, 4 p.)

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. GAZ MÉTROPOLITAIN INC. (T-344-84, juge Reed, ordonnance en date du 18-4-88, 4 p.)

Requête de la demanderesse en jonction de deux actions contre des armateurs et un pilote concernant la collision du défendeur avec le quai de la demanderesse—L'avocat de l'armateur ne s'oppose pas à la requête—Le pilote n'a pas encore d'avocat—La requête est ajournée jusqu'à ce que le pilote ait retenu les services d'un avocat ou comparait pour agir pour son propre compte.

NEPTUNE BULK TERMINALS (CANADA) LTD. C. ON JEUNG (LE) (T-2323-86, juge Collier, ordonnance en date du 27-6-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Demande visant à obtenir une ordonnance obligeant la défenderesse à procéder à un interrogatoire préalable—L'interrogatoire du représentant de la demanderesse par la défenderesse est interrompu en attendant que la demanderesse fournisse certains documents—Celle-ci prétend que la défenderesse tente de retarder les procédures—La secrétaire de la demanderesse a convenu d'une nouvelle date mais la défenderesse maintient qu'elle ne peut procéder à l'interrogatoire tant que tous les engagements n'ont pas été remplis—La défenderesse tente par tous les moyens de retarder l'instruction de la cause—La demanderesse a tenté l'impossible pour satisfaire aux exigences de la défenderesse—Elle ne subira aucun préjudice grave si la cause est retardée d'un autre mois—Il est ordonné que l'interrogatoire se poursuive les 19 et 20 octobre 1988 jusqu'à ce qu'il soit terminé que la défenderesse soit ou non satisfaite des engagements de la demanderesse—La défenderesse est responsable des débours jusqu'à concurrence de 2 500 \$ en raison de l'annulation de l'interrogatoire des 7 et 8 septembre.

ALLIBERT S.A. C. CAN-AM CONTAINERS LTD. (T-532-83, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 30-8-88, 6 p.)

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Requête en radiation du certificat produit par le greffier du Conseil privé, attestant que certains documents constituent des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine et s'opposant à la divulgation en vertu de l'art. 36.3(1) de la Loi sur la preuve au Canada—La Cour n'a pas compétence pour radier le certificat: *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 C.F. 917 (1^{re} inst.)—Elle a compétence pour vérifier si la non-production des documents est justifiée en vérifiant si le certificat justifie la non-production—Le privilège de la Couronne prévu à l'art. 36.3(1) est restreint par l'art. 36.3(2) et (3)—Il est loisible à un tribunal de voir si le certificat, a priori, établit un privilège dans les limites de ces restrictions—Un certificat ne fait pas correctement valoir une demande de privilège en répétant simplement les termes de l'art. 36.3(2)—Il doit fournir suffisamment de renseignements pour permettre à un tribunal de déterminer si les renseignements devraient être exemptés—Le document doit être nommé—Décrire un document en lui attribuant un numéro ne suffit pas à déterminer si le document est confidentiel—Il faudrait mentionner la date du document, l'auteur, le destinataire et son objet—Le procureur général ne subit aucun préjudice en raison du retard dans la présentation de la demande—Il doit obtenir un certificat plus détaillé dans un délai de 30 jours afin que le juge puisse déterminer si les documents sont visés par l'art. 36.3 de la Loi—Il y a également une requête en ordonnance visant à contraindre les intimées à répondre à des engagements—La procédure principale consiste en une requête en ordonnance visant à empêcher la prise de contrôle de la Canadian Transit Company par la Detroit Bridge Company étant donné que cet investissement a été rejeté par le gouverneur en conseil parce qu'il ne remplissait pas les exigences de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger—Le rôle d'un tri-

PRATIQUE—Suite

bunal sous le régime de l'art. 20(1) est de rendre une ordonnance donnant effet à une décision du gouverneur en conseil—Les intimées se sont engagées à produire les parties pertinentes du registre des procès-verbaux et du registre des actions mais elles ont refusé de produire les états financiers—La propriété des actions, non seulement en juillet 1979 au moment de leur acquisition mais jusqu'à l'heure actuelle est pertinente en ce qui concerne la question principale soumise à la Cour—Il n'y a aucune raison de refuser de produire le registre des procès-verbaux et celui des actions jusqu'à la date de l'ordonnance—Il n'est pas nécessaire de produire les états financiers car les renseignements pertinents se trouvent dans le registre des procès-verbaux et le registre des actions—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 (annexe III))—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46 (abrogée par S.C. 1985, chap. 20, art. 46), art. 20(1).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. CENTRAL CARTAGE CO. (T-9047-82, juge Teitelbaum, ordonnances en date du 1-9-88, 17 p.)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Il n'y a pas lieu de donner suite à la requête en vue d'obtenir une ordonnance prévue aux Règles 474 et 476 à moins que les parties n'aient convenu des faits—Les parties ne s'entendent pas sur les faits—La requête est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 474, 476.

METROPOLITAN TRADING CO. C. SHIELDS NAVIGATION LTD. (T-1607-85, juge Collier, ordonnance en date du 27-6-88, 2 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation des frais de la défenderesse concernant un procès de quatre jours tenu en avril 1986—Requête du demandeur que les dépens soient déterminés en fonction des anciennes règles accueillie—Ajout de 25 \$ à l'élément 2(1)c) pour frais de taxation—Mémoire de frais présenté pour un montant de 2 898,85 \$, taxé et accordé pour un montant de 2 923,85 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B.

MUNROE C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-829-85, officier taxateur Pilon, taxation en date du 30-6-88, 3 p.)

Taxation des frais par suite de la violation d'un contrat de charte-partie—Étant donné la complexité de l'affaire, le maximum prévu aux paragraphes applicables du tarif B est accordé—Le prix d'une course en taxi payé pour se rendre à la Cour, bien qu'essentiel vu le grand volume de documents, n'est pas prévu à l'art. 2(6) du tarif—Le mémoire de frais de la demanderesse est taxé et la somme accordée s'élève à 10 598,42 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a),c),d),e), 2b).

D. FRAMPTON & CO. C. THIBEAULT (T-723-86, officier taxateur Daoust, taxation en date du 26-4-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

Taxation des frais par suite de la violation d'un contrat de charte-partie—Étant donné la complexité de l'affaire, le maximum prévu aux paragraphes applicables du tarif B est accordé—Le prix d'une course en taxi payé pour se rendre à la Cour, bien qu'essentiel vu le grand volume de documents, n'est pas prévu à l'art. 2(6) du tarif—Le mémoire de frais de la demanderesse est taxé et la somme accordée s'élève à 10 598,42 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a),c),d),e), 2b).

RACAL-DECCA CANADA INC. C. ELANAT (LE) (T-778-86, officier taxateur Stinson, taxation en date du 2-3-88, 2 p.)

Taxation des frais par suite du rejet avec dépens d'une demande de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*—Le défendeur s'est fondé sur l'art. 1(1)c), g) et j) du tarif B—Jugement oral prononcé à l'audience par suite d'une audition de quarante-cinq minutes—Inutile d'entendre l'avocat du défendeur—Cas relativement simple visant une décision du «Comité spécial d'étude» chargé de réexaminer les cas où le statut de réfugié n'a pas été accordé—Rien n'indique que le Comité n'a pas respecté les principes d'équité dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Les montants maximums réclamés sous le régime du tarif ne sont pas justifiés—Ils sont réduits de 40 %—Le mémoire de frais est taxé et alloué au montant de 412 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8) art. 1(1)c),g),i),j).

YORUKCE C. CANADA (COMITÉ SPÉCIAL D'ÉTUDE) (T-307-88, officier taxateur Daoust, taxation en date du 25-4-88, 4 p.)

Requête fondée sur la Règle 346(2) et visant à faire examiner la taxation classant l'appel comme une action de la classe III—Pour les motifs prononcés dans l'arrêt *Canada c. The Capitol Life Insurance Co.*, A-212-87, juge Lacombe, jugement en date du 24-6-88, C.A.F., non publié, le mémoire de frais aurait dû être classifié comme une action de la classe II—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(2), tarif A.

CANADA C. CAPITOL LIFE INSURANCE CO. (A-274-84, juge Lacombe, jugement en date du 24-6-88, 2 p.)

Taxation des frais par suite d'une ordonnance rejetant l'appel pour défaut de poursuite—Après examen des documents, il est accordé le maximum pour la requête en rejet de l'appel et pour les services rendus ou à rendre après le prononcé du jugement—Des honoraires d'avocat de 125 \$ sont accordés pour la taxation des frais en appel et en première instance—Le mémoire de frais de l'intimée est taxé et alloué pour la somme de 325 \$ tel qu'il a été présenté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

FROATS C. CANADA (A-1508-84, officier taxateur Clegg, taxation en date du 1-3-88, 2 p.)

PRATIQUE—Suite

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Jugement par défaut

Requête en jugement par défaut de plaider contre une société défenderesse—Le défendeur particulier conteste cette requête parce que la réclamation formulée contre cette société ne peut être séparée des réclamations contre lui et une autre société défenderesse—Une défense n'a pas été produite pour épargner des frais et parce que la requête en jugement par défaut devait être entendue en même temps que le seront les points litigieux entre les demanderesse et d'autres défendeurs—Il est probable que les demanderesse ne subiront aucun préjudice par suite de la remise de l'audition de la requête jusqu'à l'instruction de l'action—La requête est ajournée indéfiniment.

HORN ABBOT LTD. C. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 27-4-88, 2 p.)

Suspension d'exécution

Demande de suspension de l'ordonnance du C.R.T.C. qui autorisait Bell Canada à couper les services fournis à la requérante—Services coupés à partir de 8 heures le jour suivant l'ordonnance—La requérante a présenté sa demande le lendemain—Demande rejetée—La suspension aurait pu être accordée compte tenu de l'application des principes habituels mais l'action de Bell écarte la possibilité d'une suspension effective—La Règle 1909 ne permet pas à la Cour d'ordonner le rétablissement des services ni d'ordonner au C.R.T.C. de rendre une ordonnance à cet effet—La Cour ne doit pas rendre une ordonnance qui ne peut être exécutée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1909.

CALL-NET TELECOMMUNICATIONS LTD. C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (88-A-347, juge Urie, ordonnance en date du 9-9-88, 2 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Marques de commerce—Jugement convenu accordant une injonction interdisant à la défenderesse d'utiliser le mot «Cartier» sur des étiquettes (*hang tags*, «labels») ou autres objets du genre, et de faire en sorte que ce mot ressorte davantage que les autres mots du nom corporatif sur des imprimés et sur le matériel publicitaire—La demanderesse a obtenu, en vertu de la Règle 355, une ordonnance enjoignant aux défendeurs de donner la raison pour laquelle ils ne devraient pas être déclarés coupables d'outrage au tribunal—Le critère est la preuve au-delà de tout doute raisonnable—L'activité doit être clairement visée par l'interdiction—Le jugement interdit-il l'emploi du mot «Cartier» seul en remplacement du nom corporatif au

PRATIQUE—Suite

complet?—L'emploi du mot «Cartier» sur des étiquettes de prix et des étiquettes adhésives est-il interdit?—La défenderesse emploie le mot «Cartier» pour identifier ses magasins et en tant que marque de commerce—La défenderesse prétend que le jugement convenu visait à éliminer l'emploi du nom comme marque de commerce, mais non pour identifier le magasin—Les étiquettes de prix (*price tags and stickers*) portant le mot «Cartier» identifient non pas l'appellation commerciale mais le détaillant, alors que les autres étiquettes (*hang tags* et *labels*) indiquent les appellations commerciales—Les défendeurs Cartier Men's Shops Ltd. et le vice-président sont coupables d'outrage au tribunal pour avoir permis l'emploi du mot «Cartier» sur les *tags* (étiquettes) fixées sur des vêtements—Le président n'a pas participé à l'administration de la compagnie de manière qu'on puisse dire qu'il a causé un manquement aux termes de l'injonction—Lorsque le vice-président a consenti au jugement, il croyait qu'il existait un sens spécial pour *hang tag* (étiquette), indiquant une appellation commerciale—Toutefois, si un sens spécial avait été voulu, il aurait été mentionné—L'injonction parle de *tags* (étiquettes) sans exclure *price tags* (étiquettes de prix)—La Cour ne saurait tenir compte de l'intention de la défenderesse alors qu'au même moment la demanderesse nie qu'un sens restreint particulier devait être donné aux mots «*hang tags*», «*labels*» ou «autres objets du genre»—Le *mens rea* n'est pas un élément qui doit être prouvé—Le deuxième motif d'outrage au tribunal n'est pas fondé—Selon les termes de l'injonction, le mot «Cartier» ne peut être mis en évidence par rapport aux autres mots lorsque le nom corporatif au complet est utilisé—Aucune inférence nécessaire n'empêche la défenderesse d'utiliser le mot «Cartier» seul sur des réclames etc.—Les défendeurs n'ont pas contrevenu à l'injonction en utilisant le mot «Cartier» sur des enseignes dans son magasin—L'enseigne au néon n'est pas un imprimé et n'est pas similaire au style interdit par l'injonction—La demanderesse cherchait à obtenir non pas une peine mais le respect de l'injonction dans le futur—La Cour croit que la défenderesse se conformera à l'injonction—La défenderesse est condamnée à une amende de 1 \$ et il lui est ordonné de verser à la demanderesse les frais entre procureur et client—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355.

CARTIER, INC. C. CARTIER MEN'S SHOPS LTD. (T-62-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 20-5-88, 41 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Requête en radiation ou, subsidiairement, en détails concernant la défense et la demande reconventionnelle, et en détails de l'opposition—La demanderesse prétend qu'il n'y avait aucun fait traitant des 88 revendications à l'égard du brevet, seulement une allégation relative au caractère manifeste compte tenu de l'état général de la technique et une allégation selon laquelle le Commissaire n'était pas compétent pour concéder le brevet—Requête rejetée—D'autres détails ne sont pas nécessaires pour permettre à la demanderesse de plaider contre la défense et la demande reconventionnelle—La demanderesse

PRATIQUE—Suite

avait connaissance des détails demandés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408(1), 409, 412(2), 419.

FLEXI-COIL LTD. C. F.P. BOURGAULT INDUSTRIES AIR SEEDER DIVISION LTD. (T-418-87, notaire Preston, ordonnance en date du 26-4-88, 4 p.)

Appel d'une ordonnance rejetant la demande de radiation de certains paragraphes d'une déclaration dans une action en contrefaçon de brevet—Les défendeurs prétendent que la demanderesse n'a pas signalé en quelle qualité la personne physique défenderesse était poursuivie—Appel rejeté—Il ressort des plaidoiries que, d'après la demanderesse, il y a eu contrefaçon par la personne morale défenderesse dont, prétend-on, la personne physique défenderesse est membre de la direction et actionnaire, ainsi que par la personne physique défenderesse en sa qualité personnelle—L'ambiguïté dans l'intitulé de la cause peut être éliminée au moyen d'une modification, sans qu'il soit besoin d'une ordonnance de la Cour à ce stade.

CHART INDUSTRIES LTD. C. 154610 CANADA INC. (T-2024-87, juge Joyal, ordonnance en date du 25-4-88, 4 p.)

Déclaration alléguant la contrefaçon d'un brevet et d'une marque de commerce et la violation de l'art. 7 de la Loi sur les marques de commerce et de la Loi sur la concurrence parce que ne révélant pas de cause d'action—Ordonnance accordée—L'invention n'est pas décrite dans la déclaration comme elle devrait l'être—La législation américaine exigeant que la lignée cellulaire soit déposée auprès de l'American Type Culture Collection (ATCC) avant la délivrance d'un brevet américain aurait dû être citée—L'utilisation d'un produit non breveté ou d'un moyen breveté de fabriquer des produits non brevetés additionnels peut constituer une contrefaçon: *American Cyanamid Co. v. Charles E. Frosst & Co.*, [1965] 2 R.C.É. 355—La déclaration concernant la contrefaçon de brevet est radiée sous réserve du droit de la demanderesse de déposer une déclaration modifiée—Radiation des allégations d'enrichissement sans cause et de concurrence illégale puisqu'elles ne sont pas pertinentes dans une action relative à un brevet—Les violations de l'art. 7 de la Loi sur les marques de commerce ne sont alléguées que si la défenderesse a utilisé une substance autre que la lignée cellulaire breveté—Puisqu'on ne sait pas quels faits font partie de l'autre situation factuelle, le paragraphe 16 sera donc radié—Le paragraphe 17 mentionnant les «faits susmentionnés» sera radié en raison de son imprécision, puisque seulement certains de ces faits justifieraient une déclaration fondée sur l'art. 7b) et relevant de la compétence de la Cour—Le paragraphe 18 fait état d'allégations qu'il est difficile de relier à la législation en matière de brevet ou de marque de commerce—Ce paragraphe sera radié sous réserve du droit de déposer une déclaration modifiée qui ne fait aucunement mention de la Loi sur la concurrence—Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7.

CENTOCOR, INC. C. BIOMIRA, INC. (T-2199-87, notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 10-8-88, 8 p.)

Brevets—Requête en radiation de la déclaration aux termes de la Règle 419(1a) et f), ou aux termes de la Règle 415(3) exigeant des détails plus amples et plus précis, et en ordonnance

PRATIQUE—Suite

exigeant que la demanderesse dépose une garantie de 10 000 \$ pour les dépens—Il est ordonné de déposer une garantie pour les dépens—La défenderesse soutient que la déclaration ne contient pas une description précise des droits que la demanderesse allègue—Requête rejetée—Le droit de la défenderesse à des détails est moindre avant le dépôt d'une défense qu'il ne le sera à un stade ultérieur des procédures—Les défenderesses n'ont pas droit à d'autres détails avant de déposer une défense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 415(3), 419(1a), f).

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. C. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548-87, notaire Preston, ordonnance en date du 26-4-88, 5 p.)

Déclaration à l'égard du défendeur particulier aux termes de la Règle 419(1a), c), d) et f)—Radiation de l'allégation de responsabilité du défendeur particulier, le rédacteur du rapport annuel, à l'égard de la responsabilité de la société défenderesse—Le défendeur particulier n'est pas responsable des actes de contrefaçon de la société défenderesse à moins qu'il n'ait le niveau de contrôle nécessaire sur les activités de celle-ci—Le niveau de contrôle nécessaire n'est pas allégué—Le défendeur particulier peut toutefois être personnellement responsable lorsqu'il ordonne à une personne, laquelle lui est subordonnée, de copier ou de publier ce qu'il sait pertinemment être l'œuvre d'autrui, ou qu'il l'autorise à le faire, ou que, dans l'exercice de ses fonctions comme employé, il contrefait un droit d'auteur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C. chap. 663, Règle 419(1a), c), d), f).

DECARLO C. TRIDONT HEALTH CARE, INC. (T-424-88, notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 24-5-88, 4 p.)

REJET DES PROCÉDURES

Défaut de poursuivre

Requête en rejet—L'intimée est en partie responsable du retard—Requête rejetée.

WATKINS C. CANADA (T-2282-85, juge Collier, ordonnance en date du 8-3-88, 1 p.)

Requêtes contestant la validité des mandats de perquisition des locaux des requérants aux fins de l'art. 231.3(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Requêtes reportées à deux reprises—Le requérant John Richard est décédé avant que les dites requêtes ne soient entendues—Son avocat a déposé un avis de requête en vue de cesser de représenter les requérants—Richard est responsable des honoraires et des directives de l'avocat—Aucun autre requérant ne s'est présenté à l'audience—La Cour est convaincue que les requérants ne désirent aucunement poursuivre les procédures—Requêtes rejetées 30 jours après la signification faite aux requérants—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231.3(1) (ajouté par S.C. 1986, chap. 6, art. 121).

RICHARD (RE) (T-2147-87, T-2148-87, T-2149-87, T-2150-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 6-9-88, 4 p.)

PRATIQUE—Suite

SIGNIFICATION

Avis de requête—Requête visant à faire rejeter l'action parce que les demanderesse ne s'étaient pas conformées à l'ordonnance qui exigeait des réponses aux interrogatoires—Les demanderesse prétendent qu'elles n'ont pas bénéficié d'un avis de deux jours francs—On a assuré le défendeur par messenger que la signification serait effectuée dans le délai requis—Aucun

PRATIQUE—Fin

effet n'est accordé aux exceptions de forme—Requête ajournée—On conseille aux demanderesse de donner instructions à un mandataire puisque leur avocat sera absent pendant deux mois.

HORN ABBOT LTD. C. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, juge Collier, ordonnance en date du 27-6-88, 3 p.)